Außervertragliche Sachschädenhaftung beim Kleinbahnbetrieb

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Marburg

vorgelegt von

Walter Breithaupt
Gerichtsreferendar aus Kassel

Marburg 1931

Gedruckt in der Pfingsten-Druckerei, Itzehoe in Holstein

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 13. Januar 1931.

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. Franz Leonhard.

Meinen Eltern

Inhalt

Schrifttum

Anschütz	Kommentar zur Reichsverfassung, 10. Aufl. 1929.
"	Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat (von 1850), Bd. I 1912.
Biermann	Sachenrecht, 3. Aufl. 1914.
Binding	Die Normen und ihre Uebertretung. Bd. I 2. Aufl. 1890.
v. Breska	Schadensersatz für unverschuldete rechtmäßige Eigentumseingriffe, Diss. Rostock 1915.
Crome	System des Bürgerlichen Rechts. Bd. I 1900.
Eger	Kommentar zum Kleinbahngesetz, 3. Aufl. 1913.
"	Eisenbahnrechtliche Entscheidungen u. Abhandlungen.
Eltzbacher	Die Unterlassungsklage, 1906.
Enneccerus	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts — Allgemeiner Teil, 12. Bearbeitg. 1928.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fleiner	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1929.
Fleischauer	Eine Lücke unserer Gesetzgebung, in DJZ 1902 S. 42 ff.
Frank	Strafgesetzbuch, 17. Aufl. 1926.
Fritsch	Das deutsche Eisenbahnrecht, 1928.
"	Eisenbahngesetzgebung im Deutschen Reich und in Preußen, 3. Aufl. 1930.
Fuld	Schadensersatzpflicht ohne Verschulden, in „Zeitschrift für deutsches bürgerl. Recht und französisches Zivilrecht" Bd. 36 S. 616 ff.
Gerechter	Haftung des preuß. Eisenbahnfiskus für Sachschaden seiner Kleinbahn, Diss. Erlangen 1911.
v. Gierke	Deutsches Privatrecht, Bd. II (Sachenrecht) 1905, Bd. III (Schuldrecht) 1917.
Goldfeld	Ist der Grundeigentümer berechtigt usw., in Jur. Woch. 1911 S. 565.
Gutachten	aus dem Anwaltsstande zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, 1890.
Hergt	Gefährdungshaftung im geltenden Recht, Diss. Marburg 1930.
Jellinek, W.	Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1929.
"	Entschädigung für baurechtl. Eigentumsbeschränkungen, 1929.
Jhering	Schuldmoment im römischen Privatrecht, 1867.

Jung	Rechtswidrige Schädigung fremden Vermögens und rechtloser Erwerb aus fremdem Vermögen; in Iher. Jahrb. Bd. 69 S. 119 ff.
"	Bürgerliches Recht, in „Das gesamte deutsche Recht", herausgegeben von Rud. Stammler, 1931.
Keyßner	Ausdehnung der Haftpflicht der Straßenbahn usw., im „Recht" 1904 S. 1 ff.
Kipp	Luftschiffahrt und Grundeigentum, in Jur. Woch. 1908 S. 643.
Kretzschmar	Kommentar zum Sachenrecht, 1906.
v. Landmann-Rohmer	Gewerbeordnung. Bd. I 1, 8. Aufl. 1928.
Lehmann	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl. 1928.
Leonhard, Franz	Allgemeines Schuldrecht, 1929.
Linckelmann	Luftschiffahrt und Grundeigentum, in Jur. Woch. 1909 S. 8.
v. Liszt-Schmidt	Lehrb. d. deutsch. Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
Mataja	Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkt der Nationalökonomie, 1888.
Mauczka	Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverh. 1904.
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. II. 1. Aufl. 1896, 2. Aufl. 1917.
Meisner	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung, in Jur. Woch. 1922 S. 766.
Meisner u. Stern	Preußisches Nachbarrecht, 1927.
Meumann	Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts, 1903.
Müller-Erzbach	Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, in Arch. ziv. Prax. Bd. 106 S. 309.
Müller	Zur Haftpflicht im Eisen-, Straßenbahn-, Kraft- und Luftfahrzeugverkehr, in DJZ 1928 S. 1132.
Oertmann	Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II 5. Aufl. 1927/28.
Planck	Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, 4. Aufl., Bd. II, 2 1928, Bd. III 1920.
Regelsberger	Das ius singulare und die analoge Anwendung, in Festgabe f. Ihering, 1892.
Reichsgerichtsräte-Kommentar	zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Aufl. 1928.
Riehl	Ueber Immissionenprozesse, in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 154.
v. Rohrscheidt,	Kommentar zur Gewerbeordnung, Bd I, 2. Aufl. 1912.
Rümelin	Gründe der Schadenszurechnung, 1896.
"	Schadensersatz ohne Verschulden, 1910.
Rumpf	Anhang zum Aufsatz über „Die adäquate Verursachung im Zivilrecht", in Iher. Jahrb. Bd. 49 S. 386.

Seligsohn — Entgegnung auf Meisner in Jur. Woche 1922, S. 1511.
Senff — Die Haftung der Straßenbahn für Schäden, in „Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts" Bd. 13 S. 9.
Schmidt, Rudolf — Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1924.
Sjögren — Zur Lehre von den Formen des Unrechts, in Jher. Jahrb. Bd. 35 S. 343.
Skowronski — Haftung des Luftfahrzeughalters, Diss. Marburg 1927.
v. Staudinger — Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch, Bd. II, 3 u. VI, 9. Aufl.
Stern — Die Gefährdungshaftung in rechtsvergleichender Darstellung, Diss. Freiburg 1925.
Striethorst's Archiv für Entscheidungen des Königl. Obertribunals.
v. Tuhr — Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. I 1910.
Verhandlungen des 35. D. Juristentags, Bericht und Gutachten über die Neuregelung der Haftpflichtgrundsätze.
Werner — Die Schadensersatzpflicht bei Beschädigungen infolge Rechtsüberschreitung, im „Recht" 1904 S. 330.
Wieneke — Haftung des preußischen Eisenbahnfiskus für Funkenflug, Diss. Rostock 1912.
Wolff, M. — Sachenrecht. 8. Bearbeitung 1929.
Wülfing — Die Haftung der Kleinbahn 1928.
Wurzel — Das juristische Denken, 1904.
Zitelmann — Luftschiffahrtsrecht, in „Zeitschrift f. internat. Privat- u. Oeffentl. Recht" Bd. 19 S. 458.

Einleitung

§ 1. Schuldhaftung und schuldlose Haftung im außervertraglichen Schadensersatzrecht.

Unsere Privatrechtsordnung steht grundsätzlich auf dem Boden der Verschuldenshaftung. Für das vertragliche wie das außervertragliche Schadensersatzrecht gilt nach dem BGB in gleicher Weise, daß eine Haftung für ein schadenstiftendes Ereignis in der Regel erst begründet wird, wenn zu der objektiven Verursachung das subjektive Moment des Verschuldens hinzutritt. Das entspricht dem Grundsatz des römischen und gemeinen Rechts, dem Jhering [1]) die berühmt gewordene Fassung gab: „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld".

Bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches machte sich in der Wissenschaft unter dem Vorgang von Binding [2]) und anderen [3]) eine Bewegung für die Ablösung oder den teilweisen Ersatz des Schuldprinzips durch eine reine Kausalhaftung geltend. Doch wurde es mit Recht abgelehnt, solchen Gedanken Eingang in die Gesetzgebung zu verschaffen. Praktisch spricht dagegen, daß das Veranlassungsprinzip im Schadensersatzrecht zu einer unerträglichen Hemmung in der Bewegungsfreiheit des einzelnen führt. Bei jeder noch so harmlosen Betätigung wäre zu befürchten, daß man für irgendeine Schädigung im Interessenkreise eines anderen ursächlich würde und damit unvorhersehbare Ersatzpflichten auf sich lüde. Auch theoretisch ist die Veranlassungshaftung nicht gerechtfertigt, weil die Kausalität für sich allein niemals einen hinreichenden Grund zur Haftung darstellt. „Von der bloßen Kausalität führt keine Brücke zur Verantwortlichkeit", wie Rümelin sagt [4]).

Das von den Römern überkommene Schuldprinzip durch die Kausalhaftung zu ersetzen, liegt keinen Anlaß vor. [5])

---

1) Schuldmoment S. 40.
2) Normen S. 471 f.
3) so Mataja S. 63 ff.; Sjögren S. 410 f.; Schmidt in den Gutachten aus d. Anwaltsstande S. 1183 f.
4) Gründe S. 26.
5) Vgl. Leonhard, Schuldrecht § 211.

Andererseits hat sich im Laufe der Entwicklung jedoch gezeigt, daß die reine Verschuldenshaftung allein im modernen Leben nicht mehr ausreicht, um in allen Fällen einen gerechten Ausgleich der Interessen herbeizuführen. Die neuzeitliche Technik hat in weitem Maße Naturkräfte in ihren Dienst gestellt und die Hilfskraft von Menschen und Tieren durch mechanische Arbeitsmittel ersetzt, deren gefährliche Beschaffenheit die dauernde Möglichkeit einer Verletzung von Leben und Eigentum Dritter begründet.

Vor allem im Verkehrswesen hat die fortschreitende Technisierung dazu geführt, daß die Gefahren, die dem einzelnen im Getriebe des Verkehrs drohen, in außerordentlicher Weise gewachsen sind. Es ereignen sich hier zahllose Betriebsunfälle, die Personen- und Sachschaden stiften und oft auch bei Anwendung aller Sorgfalt nicht auszuschließen sind. Diese erhöhte Gefährdung des einzelnen im Zusammenleben mit der Gesamtheit ist eine unvermeidliche Folge der technischen Hochentwicklung unserer Zeit. Sie muß im Allgemeininteresse in Kauf genommen und auch von der Rechtsordnung als erlaubt und rechtmäßig anerkannt werden. Aber die Billigkeit und soziale Gerechtigkeit verlangt auf der anderen Seite, daß der Unternehmer, der aus allgemeingefährdenden Betrieben den Gewinn zieht, den Schaden, den er Dritten dabei zufügt, unter allen Umständen zu ersetzen hat; ganz gleichgültig, ob ihn bei dem jeweils schadenstiftenden Ereignis ein besonderes V e r s c h u l d e n trifft oder nicht. Soweit der gefährliche Betrieb schädliche Nebenwirkungen Dritten gegenüber zeitigt, die abzustellen der Unternehmer selbst nicht in der Hand hat, muß er dafür aufkommen. Die Schadensvergütung gehört zu den Betriebsunkosten, die das Unternehmen aufbringen muß, da es sonst gewissermaßen nur auf Kosten anderer, eben der Geschädigten, leben würde.

Diese Betriebshaftung wurde als eine notwendige Begleiterscheinung der neuzeitlichen Technik angesehen und trat als „G e f ä h r d u n g s h a f t u n g" [6]) ohne Schulderfordernis neben die allgemeine Schuldhaftung des bürgerlichen Rechts. Es ent-

[6]) Der Ausdruck stammt von Rümelin, Gründe S. 45.

wickelte sich ein Sonderhaftpflichtrecht insbesondere für die Unternehmungen des Verkehrs auf maschineller Grundlage: § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes von 1871 für Eisenbahnen aller Art (Vollbahnen, Klein- und Straßenbahnen, Privatbahnen), § 7 des Kraftfahrzeuggesetzes von 1909 für Kraftfahrzeuge, § 19 des Luftverkehrsgesetzes von 1922 für Luftfahrzeuge. Aus der allmählichen Entstehung dieses Verkehrsrechts erklärt es sich, daß sich die Haftung nach dem Kraftverkehrsgesetz und Luftverkehrsgesetz allgemein auf alle Personen- und Sachschäden erstreckt, während für die Eisenbahnen nach dem Reichshaftpflichtgesetz nur eine Haftpflicht für Personenverletzung besteht. Eine Bestimmung über Sachschädenhaftung fehlt hier. Ein sachlicher Grund für diese verschiedenartige Regelung ist nicht vorhanden. Bei Erlaß des R. Haftpfl. Ges. konnte wohl mit einer gewissen Berechtigung gesagt werden, Leib und Leben sei als das wertvollste Rechtsgut anzusehen, bei dessen Verletzung habe eine Ersatzpflicht des gefährlichen Betriebes deshalb in erster Linie einzutreten. Doch das ist hinfällig geworden, nachdem man sich beim Kraftfahrzeuggesetz und Luftverkehrsgesetz dazu entschlossen hat, die verschärfte Haftpflicht für diese Verkehrsmittel auf Personen- und Sachschäden gleichmäßig zu erstrecken. Bei der Gleichheit der Rechtslage hat die Beschränkung des § 1 R. Haftpfl. Ges. auf die Personenverletzung seitdem jeden Sinn verloren; sie stellt sich als eine einseitige Begünstigung den anderen Unternehmen gegenüber dar. Das Fehlen einer entsprechenden Bestimmung für die Eisenbahnhaftpflicht bei Sachschäden wird daher allgemein als ein erheblicher Mangel der Reichsgesetzgebung angesehen. So war es die einmütige Ansicht des Salzburger Juristentages, daß bei einer Neuregelung der Haftpflichtgrundsätze eine Ergänzung des Gesetzes in dieser Hinsicht unbedingt notwendig sei [7]). Eine solche gesetzliche Neuregelung des Haftpflichtrechts liegt vorläufig noch in weiter Ferne. Aufgabe dieser Arbeit ist es zu untersuchen, ob und inwieweit für das geltende Recht eine Ausfüllung der Lücke, soweit es sich um die Kleinbahnhaftung handelt [8]), möglich ist.

---

[7]) Verhandlg. Bd. II S. 59.

[8]) Für die Haftung der „Vollbahnen“ findet sich die notwendige Ergänzung der Reichsgesetze im preußischen Landesrecht; darüber unter § 4.

Hauptteil

Vorbemerkung

§ 2. Begriff der Kleinbahn nach preußischem Recht.

Ehe in die Untersuchung über die Haftung der Kleinbahn eingetreten werden kann, muß festgestellt werden, was unter einer Kleinbahn im Rechtssinne zu verstehen ist. Nach § 1 des preuß. Kleinbahn-Ges. von 1892 sind Kleinbahnen die dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen, die wegen ihrer geringeren Bedeutung für den allgemeinen Verkehr nicht die Stellung einer Vollbahn haben.

Wesentlich für den Begriff der Kleinbahn ist danach zunächst, daß es sich um eine Eisenbahn handeln muß, d. h. um ein Unternehmen, das zur Beförderung von Lasten eine feste Schienenbahn benutzt. Gleichgültig ist dabei, ob die Fahrzeuge der Bahn auf Schienen laufen oder an Schienen aufgehängt sind. Auch Drahtseil- und Schwebebahnen können unter den Begriff der Kleinbahn fallen. Keine Kleinbahnen sind dagegen die sog. gleislosen Straßenbahnen, die zwar aus einer festen Oberleitung Strom entnehmen, aber keine Gleisanlage haben; ihre Wagen sind als Kraftfahrzeuge anzusehen. Die Art des Antriebs kann verschieden sein. Kleinbahnen können mit Dampf oder elektrischem Strom betrieben werden; es genügt aber auch auf abschüssiger Bahn die Bewegung durch die eigene Schwere oder die Verwendung von Pferden als Zugkraft. Letzteres hat freilich heute keine Bedeutung mehr, da es in Deutschland keine Pferdebahn mehr gibt.

Der Verkehr auf der Bahn muß ein öffentlicher sein; sie muß einem Personenkreis von unbestimmter Größe zur Benutzung zur Verfügung stehen. Unter den Begriff der Kleinbahn fallen also nicht solche Bahnen, die nur Bestandteil eines in sich abgeschlossenen Betriebes sind, Fabrik-, Bergwerks-,

Hüttenbahnen u. dergl. Welcher Art der Verkehr ist, spielt aber keine Rolle; es kann sich um Personen- und Güterbeförderung jeder Art handeln. Erforderlich ist nur, daß das Recht der Benutzung der Allgemeinheit offen steht.

Die Bahn darf keine „Vollbahn" sein, die unter das Eisenb. Ges. von 1838 fiele. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen Groß- und Kleinbahn liegt nach den Worten des Gesetzes von 1892 in der größeren oder geringeren „Bedeutung für den allgemeinen Verkehr". Maßgebend soll demnach die Stellung sein, die die Bahn im Netze des gesamten Eisenbahnverkehrs einnimmt. Es ist zu fragen, ob die Strecke von Wichtigkeit ist für den großen Durchgangsverkehr, oder ob ihr nur eine Bedeutung rein lokaler Art zukommen kann. Danach soll sich ihre Einordnung in die eine oder andere Gruppe richten.

Es liegt auf der Hand, daß die Feststellung, ob eine Bahn für den Allgemeinverkehr größere oder geringere Bedeutung hat, sehr schwer zu treffen ist. Die Entscheidung der Frage hat man daher dem Ermessen der zuständigen Behörden überlassen [9]). Ob Großbahn oder Kleinbahn, das bestimmt sich danach, ob die Bahnlinie von den zuständigen Behörden dem Eisenb. Ges. von 1838 oder dem Kleinb. Ges. von 1892 unterstellt ist. Das äußere Kennzeichen dafür ist die Art der Zulassung: für Vollbahnen nach § 1 Eisenb. Ges. die „landesherrliche" Konzession — die jetzt erteilt wird vom preußischen Staatsministerium nach erfolgter Zustimmung der Reichsbahngesellschaft und des Reichsverkehrsministers [10]) —, für Kleinbahnen nach §§ 2, 3 Kleinb. Ges. die Genehmigung des Regierungspräsidenten, an dessen Stelle bei ganz unbedeutenden Unternehmen auch Landrat und Ortspolizeibehörde treten können. Eine Bahn, die eine „landesherrliche" Konzession besitzt, ist ohne weiteres als Vollbahn anzusehen; ein Bahnunternehmen, das die Genehmigung nach §§ 2, 3 Kleinb. Ges.

---

[9]) Vgl. § 1 III, § 2 Kleinb. Ges. u. Eger, Komm. S. 17 unter III A.

[10]) Vgl. Staatsger. Hof f. d. Dt. Reich in RGZ Bd. 109, S. 17 Anh.

erhält, wird damit Kleinbahn, und das gilt selbst dann, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen für die Unterstellung unter das eine oder andere Gesetz in Wirklichkeit nicht vorgelegen haben sollten oder sich die Stellung im Netze des Gesamtverkehrs im Laufe der Zeit verändert hat [11]). Die nach dem Kleinb. Ges. genehmigte Eisenbahn ist demnach rechtlich eine Kleinbahn, auch wenn sie für den allgemeinen Verkehr eine nicht unerhebliche Bedeutung hat und sich somit wirtschaftlich als eine „Großbahn" darstellt. Man kann daher den Begriff der Kleinbahn am besten so bestimmen, daß man sagt: Kleinbahn im Rechtssinne ist eine dem öffentlichen Verkehr dienende Eisenbahn, die durch staatliche Genehmigung nach §§ 2, 3 Kleinb. Ges. als Kleinbahn gekennzeichnet ist.

Bemerkt sei noch, daß auf die Zuteilung eines Bahnunternehmens zu der einen oder anderen Gruppe die Person des Eigentümers ohne Einfluß ist. Kleinbahnen sind zwar in der Regel private Unternehmungen; sie können aber auch vom Staat oder einer anderen öffentlichen Körperschaft (Gemeinde, Landkreis) betrieben werden, ohne damit ihren Charakter als Kleinbahn zu verlieren. Umgekehrt gibt es neben der Deutschen Reichsbahn, der wichtigsten Vollbahn, die im Eigentum des Reiches steht [12]), auch heute noch private Großbahnen [13]).

Wie die Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs im allgemeinen in Groß- und Kleinbahnen einzuteilen sind, so zerfallen die Kleinbahnen ihrerseits wieder in sog. nebenbahnähnliche Kleinbahnen und Straßenbahnen.

Die nebenbahnähnliche Kleinbahn ist in ihrem Wesen verwandt den Nebenlinien des Großbahnnetzes, den sog. Nebenbahnen, und davon hat sie auch den — recht unglücklichen — Namen. Sie ist die „Kleinbahn" nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens, die Personen- und Güterverkehr von Ort zu Ort betreibt und Zubringerdienste für die Vollbahn leistet.

---

[11]) Vgl. Eger a. a. O. S. 17.

[12]) Ihr Betrieb ist s. 1924 an die Deutsche Reichsbahngesellschaft verpachtet; dadurch ist aber ihre Stellung als Staatsbahn unberührt geblieben.

[13]) Vgl. RGZ Bd. 109, S. 17 Anhg. u. Fritsch, Gesetzgebg. S. 82.

Für die Personenbeförderung wird sie heute vielfach, wenn auch keineswegs ganz allgemein, durch den Ueberlanddienst der Kraftverkehrsgesellschaften ersetzt. Der Gütertransport auf dem Lande vom Produzenten zur nächsten Vollbahnstation und von der Bahnstation zum letzten Verbraucher ist auch heute noch ihre Aufgabe. Die volkswirtschaftliche Bedeutung dieser Kleinbahnen ist daher bei ihrer großen Zahl trotz der geringen Ausdehnung des Betriebes noch recht erheblich.

Die Straßenbahnen, jetzt allgemein mit elektrischer Kraft betrieben, dienen zur Personenbeförderung innerhalb eines oder mehrerer Stadtbezirke. Sie sind in den Großstädten heute das wichtigste Verkehrsmittel für den Massenverkehr und werden es trotz der Zunahme der Kraftfahrzeuge voraussichtlich noch für geraume Zeit bleiben.

I. Abschnitt

§ 3. Verschuldenshaftung der Kleinbahn nach § 823.

Wenden wir uns nunmehr der Untersuchung der Kleinbahnhaftung zu. Es ist zunächst davon auszugehen, daß in allen Fällen, wo eine Eisenbahn, insbesondere eine Kleinbahn, einen Sachschaden angerichtet hat, unter Umständen ein Ersatzanspruch aus der Schuldhaftung nach § 823 BGB gegeben sein kann. Doch wird der Geschädigte praktisch in sehr vielen Fällen mit einer Klage gegen das Bahnunternehmen aus unerlaubter Handlung nach § 823 mit § 31 oder § 831 nicht viel erreichen können. Es sei der Regelfall angenommen, daß die Bahn, die den Schaden angerichtet hat, nicht von einem Einzelunternehmer, sondern von einer Privatgesellschaft oder öffentlichen Körperschaft betrieben wird. Ein Anspruch aus § 823 ist alsdann begründet, wenn der Kläger den Beweis führt, daß einen leitenden Beamten der Bahnunternehmung ein Verschulden an dem schadenstiftenden Ereignis träfe; es muß dies ein verfassungsmäßig berufener Vertreter i. S. des § 31 — z. B. Vorstand, Betriebsleiter — sein.

Will man den Anspruch auf die Gehilfenhaftung nach § 831 gründen, so wird zwar hier für den Verrichtungsgehilfen ein Verschulden im technischen Sinne nicht verlangt. Aber notwendig zur Klagbegründung ist auch hier der Nachweis, daß durch einen Angestellten der objektive Tatbestand des § 823 verwirklicht sei, daß also eine bestimmte fehlerhafte Handlung oder Unterlassung eines Bahnangestellten für den entstandenen Schaden kausal im Sinne der adäquaten Verursachung gewesen sei [14].

Der Nachweis, daß ein solcher nach § 31 oder § 831 haftungsbegründender Umstand vorliegt, ist in vielen Fällen

[14]) Staudinger Anm. 3a zu § 831.

sehr schwer zu erbringen. Daß ein Betriebsunfall ohne weiteres auf eine Nachlässigkeit oder Unachtsamkeit von Betriebspersonen zurückzuführen wäre, ist keineswegs gesagt; es können hier auch andere Umstände mitwirken. Aber auch in solchen Fällen, wo wirklich irgend ein Angestellter des Bahnunternehmens die verkehrserforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat, wird es dem Geschädigten oft nicht möglich sein, darüber Feststellungen zu treffen. Der Außenstehende kennt nicht die Einzelheiten des technischen Betriebes, er hat keinen Einblick in die verschiedenen Betriebsvorgänge, durch deren Ineinandergreifen die Abwicklung des Bahnverkehrs erst möglich wird. Bei einem größeren Unternehmen entzieht sich gerade die Tätigkeit der leitenden Beamten den Augen der Oeffentlichkeit und wird nach außen wenig sichtbar. Man wird ihnen in der Regel nur dann einen Vorwurf machen können, wenn sie es nachweislich unterlassen haben, für Sicherheitsmaßregeln Sorge zu tragen, Dienstanweisungen zu geben und auf deren genaue Einhaltung zu achten. Aber dafür müssen bestimmte sichere Anhaltspunkte gegeben sein. Man kann dabei nicht so weit gehen, daß man einfach aus der Tatsache, daß sich ein vermeidbarer Unfall ereignet hat, auf mangelnde Sorgfalt bei der Ueberwachung des Betriebes schließt und so zur Annahme eines Verschuldens der Betriebsleitung kommt [15]).

Fälle dieser Art, wo man den Betriebsleitern für Unfälle, die sich im äußeren Bahnbetrieb ereignet haben, in einwandfreier Weise die Schuld beimessen kann, werden jedenfalls recht selten sein. Eine Klage aus § 823 mit § 31 ist schwierig durchzuführen.

Einfacher ist es, den nach § 831 erforderlichen Nachweis der Schadensverursachung zu erbringen, wenn ein Angestellter des Außendienstes seine Dienstverrichtungen mangelhaft ausgeführt und dadurch einen Unfall herbeigeführt hat. Ein Kraftfahrzeug ist dadurch beschädigt worden, daß an dem Bahnübergang einer Kleinbahn die Schranken beim Herannahen

[15]) Für eine solche Schuldfiktion vgl. z. B. Bl. f. Rechtsanwen. Bd. 22, S. 85.

des Zuges nicht geschlossen waren, oder ein Verkehrsunfall ist dadurch entstanden, daß an einem Straßenbahnwagen die vorgeschriebene Außenbeleuchtung nicht eingeschaltet war. Dann ist es auch für den Außenstehenden leicht zu erkennen, daß der Schrankenwärter, der Straßenbahnführer durch ihre Unterlassung ihre Dienstpflicht schuldhaft vernachlässigt haben. Wenn jedoch der Geschädigte dann Klage aus § 831 erhebt — daß Schrankenwärter und Wagenführer nur Verrichtungsgehilfen, keine Vertreter nach § 31 sind, liegt auf der Hand —, so muß er gegenwärtigen, daß die Betriebsgesellschaft sich nach § 831 II entschuldigt, indem sie den leichten Nachweis führt, daß bei der Anstellung über den betreffenden Angestellten nichts Nachteiliges bekannt gewesen ist.

Ein Verschulden der unter § 31 fallenden Leiter des Betriebes ist dem Bahnunternehmen vom Geschädigten regelmäßig nicht nachzuweisen. Eine Klage aus § 831 kann die Betriebsgesellschaft leicht zu Fall bringen, indem sie die Beobachtung der verkehrserforderlichen Sorgfalt bei Auswahl und Beaufsichtigung ihrer Verrichtungsgehilfen unter Beweis stellt.

Aber auch abgesehen davon wird in vielen Fällen der Schadensstiftung durch eine Kleinbahn von einem Verschulden der Betriebsgesellschaft, ihrer Vertreter und Verrichtungsgehilfen, gar nicht die Rede sein können, nämlich immer dann, wenn die Schädigung eine nach dem jeweiligen Stand der Technik nicht auszuschließende, unvermeidliche Folgeerscheinung des Bahnbetriebes ist. Handelt es sich dabei um ganz unvorhersehbare Betriebsunfälle, mit deren Eintritt man vorher nicht rechnen konnte, so muß die Verschuldenshaftung nach § 823 ganz sicher außer Betracht bleiben. So in folgenden Beispielsfällen: An einem Bahnübergang haben sich die Schranken beim Herannahen des Zuges nicht gesenkt, weil der Mechanismus der Ferneinstellung infolge plötzlichen Materialbruchs ausgesetzt hat; ein Fuhrwerksgespann wird vom Zuge überfahren. — Bei einem Straßenbahnwagen, der an einer Straßenkreuzung anzuhalten hat, versagt plötzlich infolge Unterbrechung der Stromzufuhr die elektrische Strombremse; die Straßenbahn fährt in ein

Kraftfahrzeug hinein. — Ein Straßenbahnwagen entgleist, weil sich in der Straßenschiene kurz vorher ein Fremdkörper festgeklemmt hat, und ähnliches mehr. In allen diesen Fällen ist die Schadensstiftung auf die eigentümlichen Betriebsgefahren zurückzuführen; die Unfälle erscheinen als unvermeidliche Folgen des Bahnbetriebes. Von einem Verschulden, das eine Haftung nach § 823 begründen könnte, kann nicht gesprochen werden, weil diese Betriebsunfälle in keiner Weise vorausgesehen werden konnten.

Das trifft nicht für alle hierher gehörigen Fälle zu; es gibt auch solche unvermeidbaren Nebenfolgen des Bahnbetriebes, bei denen eine Schadensstiftung mit einer gewissen Sicherheit vorausberechnet werden kann. Das Hauptbeispiel ist die Brandstiftung durch Funkenflug. Man ist sich heute einig darin, daß man den Betrieb einer Eisenbahn auch auf die Gefahr hin, daß durch den Funkenflug immer wieder von Zeit zu Zeit Brände entstehen werden, dem Unternehmer unmöglich als Verschulden anrechnen kann. Es fragt sich nur, wie dies Ergebnis mit der sonstigen Schuldlehre in Einklang zu bringen ist. Es ist das nämlich nicht ganz selbstverständlich für den Fall, daß man eine rein psychologische Schuldauffassung vertritt. Zum Vorsatz gehört nach der im Zivil- und Strafrecht vorherrschenden Vorstellungstheorie das willentliche Handeln im Bewußtsein des sicheren oder nach aller Voraussicht zu erwartenden Erfolgseintritts [16]). Vorsätzliche Schadensverursachung liegt schon dann vor, wenn jemand eine Handlung vornimmt trotz Kenntnis der Tatsache, daß mit dieser Handlung eine Nebenwirkung verbunden i, die fremdes Eigentum verletzen kann [17]). Das trifft bundeni,für den Eisenbahnunternehmer zu, der den Betrieb eröffnet, obwohl er weiß, daß mit einer Brandstiftung durch den Funkenflug auf Nachbargebiet stets gerechnet werden muß; und zwar mit solcher Sicherheit, daß die Eisenbahngesellschaft von vornherein einen Posten für Funkenschaden in ihren Haushaltsplan einzustellen pflegen. Freilich sind die näheren Um-

---

[16]) Staud.-Werner, Vorbem. B. I² vor § 275 f., S. 266/67.
[17]) vgl. RG-Komm., Bem. 2 zu § 823.

stände des Schadenseintritts nicht im voraus zu erkennen; aber das wird auch sonst von der herrschenden Vorsatzlehre nicht verlangt [18]). Danach ist es immerhin verständlich, wenn das Oberamtsgericht München in einer berühmt gewordenen Entscheidung vom 15. April 1861 [19]) ein Verschulden der Eisenbahn am Brandschaden bejahte mit der Begründung, daß „der Betrieb einer Eisenbahn notwendig eine kulpose Handlung in sich schließe".

Es zeigt sich eben gerade hier mit besonderer Deutlichkeit, daß mit einer rein psychologischen Schuldtheorie nicht auszukommen ist. Neben der inneren Beziehung zwischen Tat und Täter, die wir als Vorsatz und Fahrlässigkeit bezeichnen, steht das normative, ethische Element des Schuldurteils, die „Vorwerfbarkeit" der Handlung. Der psychologisch-ethische Schuldbegriff ist heute vorherrschend in der Strafrechtswissenschaft [20]), er ist aber auch für das Zivilrecht unentbehrlich. Mit Recht sagt Oertmann [21]), daß eine „wesentlich ethisch abwertende" Schuldauffassung „dem unbefangenen Rechtsempfinden wie dem Geiste des geltenden Rechts am besten entspricht". Schuld ist nicht nur ein „Oberbegriff von Vorsatz und Fahrlässigkeit", wie es vielfach heißt. Schuld bedeutet zugleich Mißbilligung eines sozialschädlichen Verhaltens durch die Gesamtheit [22]).

Das ist der eigentliche Grund, weshalb man sich von jeher mit Recht dagegen sträubte, im Betrieb der Eisenbahn trotz Voraussicht der Schadensstiftung ein Verschulden des Unternehmers zu sehen. Der Eisenbahnbetrieb erscheint im allgemeinen Urteil als ein notwendiges Unternehmen, das aufrecht erhalten werden muß auch auf die Gefahr hin, daß einzelne Schaden dadurch erleiden. Wenn daher infolge des Betriebes eine unvermeidliche Schädigung Dritter eintritt, so kann die Gesellschaft, die den Betrieb von Eisenbahnen um der Gesamt-

---

[18]) vgl. z. B. Crome, System Bd. I, S. 485 Anm. 17.
[19]) Seuff. Arch. Bd. 14 S. 358.
[20]) Vgl. Frank, Vorbem. II zum 4. Abschnitt, v. Liszt-Schmidt, § 36 Anm. 8.
[21]) Bem. 1a zu § 276, S. 154.
[22]) Vgl. Leonhard, Schuldrecht S. 425.

heit willen fordert, aus dem Betrieb der Bahn keinen Schuldvorwurf gegen den Unternehmer herleiten, der ja nur zur Aufführung des gemeinen Willens tätig ist. Daß er zugleich auch im eigenen Interesse handelt, ändert daran nichts.

Es fehlt hier an einer Schuld in normativem Sinne. Sehr klar wird das vom Reichsgericht schon in einer frühen Ent- — RGZ Bd. 17 S. 103 — zum Ausdruck gebracht:

„Alle Verschuldung beruht ihrem letzten Grunde nach auf einem Willensfehler in der Richtung, daß der Täter *freiwillig* eine schädigende Handlung vorgenommen hat, obwohl er bei Anwendung der gewöhnlichen Sorgfalt und Vorsicht den eingetretenen Erfolg als eine mögliche Folge seiner Handlung hätte vorhersehen können; der Täter muß daher in der Lage gewesen sein, die schädigende Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen. Es bedarf aber keiner Ausführung, daß nach den Gründen, welche den Staat zur Genehmigung einer Eisenbahn veranlassen, der Betrieb als ein willkürlicher Akt in dem hervorgehobenen Sinne überall nicht aufgefaßt werden kann."

In den Fällen der Schädigung durch unvermeidliche Folgen des gefährlichen Eisenbahnbetriebes kann von einem Verschulden unter keinen Umständen die Rede sein. Ein Anspruch aus § 823 ist hier ausgeschlossen.

Wenn also eine Haftung hier überhaupt in Frage kommen soll, so muß sie auf wesentlich anderer Grundlage beruhen. Wir haben zu fragen, ob, ganz abgesehen von den Vorschriften des BGB über unerlaubte Handlung, eine schuldlose Haftung, wie sie das Reichshaftpflichtgesetz für Personenverletzung allgemein bestimmt, auch bei Sachschäden einer Kleinbahn begründet sein kann.

II. Abschnitt

§ 4. Eisenbahnhaftung nach preußischem Landesrecht: § 25 Eisenb. Gesetz von 1835.

Wenn in der Reichsgesetzgebung eine Sonderbestimmung über die Sachschädenhaftung der Eisenbahn nicht geschaffen ist, so hat man doch bei Erlaß des BGB dem Landesgesetzgeber freie Hand gelassen, von sich aus eine strengere Haftung der Eisenbahnen ohne Schuldvoraussetzung zu bestimmen. Art. 105 Einf. Ges. zum BGB bestimmt:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebes für den aus dem Betrieb entstandenen Schaden im weiteren Umfang als nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch verantwortlich ist".

Aufgrund dieser reichsgesetzlichen Ermächtigung sind in mehreren deutschen Ländern Sondervorschriften über die Haftpflicht der Eisenbahnen für Sachschäden in Ergänzung des R. Haftpfl. Ges. erlassen worden [23]). In Preußen ist kein Gesetz dieser Art ergangen. Jedoch konnte aufgrund des Art. 105 — und das war einer der Hauptgründe für seine Aufnahme in das Einf. Ges. — die Haftungsbestimmung des alten preußischen Rechts erhalten bleiben. Sie findet sich im § 25 des schon erwähnten preuß. Eisenb. Ges. von 1838, der folgendermaßen lautet:

„Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn an den auf derselben beförderten Personen und Gütern, oder auch an anderen Personen und deren Sachen, entsteht, und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis

---

[23]) so in Bayern, Thüringen, Hessen, Württemberg und Braunschweig — Zusammenstellung der Landesges. bei Staud.-Keidel Anm. 4 zu Art. 105 EG. z. BGB.

befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist.

Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten".

Damit war in Preußen schon im Jahre 1838 eine allgemeine Haftung für Betriebsschäden der Eisenbahnen eingeführt. Wenn die Eisenbahn als ein „mit gemeiner Gefahr verbundener Betrieb" in die Rechte Dritter eingreift, soll sie zum Schadensersatz verpflichtet sein, ohne daß der Geschädigte auf den Nachweis eines Verschuldens der Eisenbahngesellschaft angewiesen wäre. Das ist der Inhalt dieses Paragraphen.

Soweit sich der § 25 auf die Personenverletzungen bezieht, ist seit 1871 der § 1 des R. Haftpfl. Ges. an seine Stelle getreten; für Sachschäden hat er weiter Geltung behalten, da ja das R. Haftpfl. Ges. darüber keine Bestimmungen enthält [24]).

Die Frage nach der Sachschädenhaftung der Kleinbahn wäre recht einfach zu lösen, wenn die Bestimmung des § 25 Eisenb. Ges. auch auf die Kleinbahnen in Preußen anzuwenden wäre. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat aber in der Entscheidung Bd. 28 S. 207 und mehreren anderen Urteilen [25]) die Geltung des § 25 auf die „Vollbahnen" beschränkt — die auch im übrigen dem Eisenbahngesetz von 1838 unterstellt sind — und seine Anwendung auf die Sachschädenhaftung von nebenbahnähnlichen Kleinbahnen und Straßenbahnen für ausgeschlossen erklärt.

Das Reichsgericht begründet diesen Standpunkt damit, daß sich das Eisenbahngesetz von 1838 in seiner Gesamtheit nur beziehe auf solche Bahnen, deren Betrieb eine landesherrliche

---

[24]) Nur die Vertragshaftung für Beschädigung beförderter Güter aus dem Frachtvertrag bestimmt sich jetzt nach §§ 456—471 HGB, nicht mehr nach dem preuß. Eisenb. Ges. von 1838.

[25]) Vgl. außer der genannten Entsch.: RG in Gruch. Beitr. Bd. 36 S. 1073, RGZ Bd. 65 S. 69, auch Jur. Woch. 1903 Beil. S. 92, 1904 S. 88 u. 407.

Konzession erfordere. Diesen „Eisenbahnen“ im Sinne des Gesetzes seien weitgehende Sonderrechte, so das Enteignungsrecht und das Recht der eigenen Bahnpolizei, verliehen. „Andererseits“ lege das Gesetz ihnen auch besondere Verpflichtungen auf, und dazu gehöre in erster Linie die vom Verschulden unabhängige Haftpflicht bei Schadensstiftung nach § 25. Die Lokalbahnen, denen mangels landesherrlicher Genehmigung die besonderen Rechte aus §§ 8 ff. und § 23 nicht zuständen, seien auch der Vorschrift des § 25 nicht unterworfen, da anzunehmen sei, daß insbesondere die Ueberlassung der Bahnpolizei nach § 23 das „Korrelat“ der Haftpflicht nach § 25 bilden solle. Für die Anwendung des § 25 auf nichtkonzessionierte Bahnen fehle im übrigen die gesetzliche Ermächtigung [26]).

Diesen Ausführungen ist in der Literatur im allgemeinen nicht widersprochen worden [27]). Sie können aber gleichwohl nicht als zutreffend angesehen werden. Die Gründe des Reichsgerichts sind nicht durchschlagend. Unzweifelhaft ist, daß bei Erlaß des Gesetzes von 1838 an die sog. Lokalbahnen nicht gedacht worden ist, weil es damals Bahnen dieser Art noch nicht gab. Das Gesetz kennt nur einen einheitlichen Begriff der Eisenbahn, die dem öffentlichen Verkehr dient. Als in den folgenden Jahrzehnten die Klein- und Straßenbahnen entstanden, wurden die öffentlichrechtlichen Bestimmungen über landesherrliche Konzession, über die besonderen Formen der Gesellschaftsbildung, Bahnpolizei usw. von der preußischen Verwaltungspraxis auf sie nicht angewandt, weil d i e s e Bestimmungen für die weniger bedeutenden Lokalunternehmungen als nicht brauchbar erschienen [28]).

Wenn das Reichsgericht nun daraus folgert, daß deswegen auch die privatrechtliche Haftungsbestimmung des § 25 nicht anwendbar sei, so ist diese Schlußfolgerung nicht zwingend. Denn daß die Haftpflicht das „Korrelat“ zu der Enteignungsbefugnis

---

26) so RGZ Bd. 28 S. 207; Bd. 65 S. 69; Gruch. Beitr. Bd. 36 S. 1073.

27) Vgl. nur Senff, Bl. f. Rechtspfl. Bd. 13 S. 9 f.

28) Vgl. Keyßner im „Recht“ 1904 S. 2.

und der vom Staat delegierten Polizeigewalt sei, tritt im Gesetz keineswegs zutage. Zwar stehen diese Bestimmungen nahe beieinander; aber das besagt nichts, da das Gesetz keine feste Disposition hat und die einzelnen Paragraphen ohne jede Unterteilung und erkennbare Systematik aneinanderreiht [29]). Einen inneren Grund kann das Reichsgericht für die von ihm behauptete Wechselbeziehung selbst nicht angeben. Es ist auch in der Tat nicht einzusehen, wieso die Ausübung der Bahnpolizei eine Entschädigung für die Belastung mit der Schadensersatzpflicht sollte bilden können. Und ganz unbegründet wäre die Annahme, daß der Gesetzgeber der Eisenbahn die weitgehende Haftung etwa deswegen auferlegt hätte, um damit einen Ausgleich für die Einräumung der öffentlichrechtlichen Machtbefugnisse zu schaffen! Der gesetzgeberische Grund für die Bestimmung des § 25 ist vielmehr lediglich in der besonderen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes zu sehen. Wenn der Staat damals den Eisenbahngesellschaften das Recht verlieh, ihren gefährlichen Betrieb auszuüben, und das Bahnwesen in gewissen Grenzen von Gesetzeswegen förderte, so wollte er gleichzeitig auch dafür sorgen, daß die Untertanen diesen neuen Gefahren nicht schutzlos preisgegeben würden. Die besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebes, die den Gesetzgeber zu der Einführung der Gefährdungshaftung in § 25 veranlaßten, sind nun aber, wie auch das Reichsgericht einräumt, bei Voll- und Kleinbahnen wesentlich die gleichen. Es wäre deshalb nicht ungerechtfertigt, die Haftungsbestimmung des § 25 auch auf die Lokalbahnen anzuwenden.

Die Regel, daß Ausnahmevorschriften auf andere Anwendungsgebiete als die im Gesetze vorgesehenen nicht übertragen werden dürften [30]), greift u. E. nicht Platz. Denn es handelt sich um die Anwendung des § 25 auf einen Fall, der sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes — Eisenbahnen für den öffentlichen Verkehr — wie nach dem inneren Grund der

[29]) Vgl. Senff a. a. O. S. 10 f.
[30]) so das RG in Bd. 28 S. 207.

gesetzlichen Bestimmung unmittelbar in ihren Geltungsbereich fällt, auch wenn dieser Sonderfall beim Erlaß des Gesetzes noch nicht in Betracht kam. Das Gesetz von 1838 gibt in vorschauender Weise eine allgemeine umfassende Rechtsregelung für alle Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs [31]), und wenn sich später seine verwaltungsrechtlichen Vorschriften als für Lokalbahnen nicht passend erwiesen und darum insbesondere das umständliche Konzessionsverfahren hier nicht angewandt wurde, so wird davon die privatrechtliche Eisenbahnhaftpflicht nach § 25 doch nicht notwendig mitbetroffen, da für diesen Fall die Anwendung des Gesetzes auch auf Kleinbahnen zutreffend und zweckmäßig erscheint. Man käme freilich so dazu, aus dem ganzen Gesetz im wesentlichen nur eine einzelne Bestimmung auf Kleinbahnen mitanzuwenden. Das wäre vielleicht ungewöhnlich, aber doch zu rechtfertigen durch den besonderen Charakter dieser Zivilrechtsnorm, die von den sonstigen öffentlichrechtlichen Vorschriften des Gesetzes erheblich abweicht.

Wenn das Reichsgericht damals mit dem Urteil Bd. 28 S. 207 die Lokalbahnen von der Gefährdungshaftung ausgenommen hat, so kann diese Entscheidung nicht als zutreffend angesehen werden. Freilich wird man im Ergebnis den Standpunkt des Reichsgerichts teilen müssen im Hinblick auf das später ergangene preuß. Kleinb. Ges. von 1892. Dort wird in § 1, dem zugleich auch die Begriffsbestimmung der Kleinbahn zu entnehmen ist, positiv bestimmt, daß Kleinbahnen „dem preuß. Eisenb. Ges. von 1838 nicht unterliegen". Man könnte nun vielleicht in Zweifel ziehen, ob durch diese Bestimmung des Kleinb. Ges. der § 25 Eisenb. Ges. überhaupt berührt wird, weil sich das Kleinb. Ges. mit den Privatrechtsverhältnissen der Kleinbahnen gar nicht beschäftigt. Durch das Gesetz von 1892 sind nämlich nur die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der Lokalbahnen geregelt worden, für die es wegen der Nichtanwendbarkeit der entsprechenden Normen des alten Eisenbahngesetzes an einer gesetzlichen Ordnung fehlte. An eine Regelung

---

[31]) ebenso das OLG Frankfurt nach RGZ Bd. 28 S. 207.

der zivilrechtlichen Schadenshaftung hat man beim Erlaß des Gesetzes nicht gedacht.

Es ist aber doch unmöglich, daraus den Schluß zu ziehen, daß sich die Haftpflicht für Sachschäden noch weiter nach § 25 Eisenb. Ges. bestimmen könnte [32]). Das Gesetz sagt nun einmal unmißverständlich, daß das Eisenb. Ges. von 1838 auf Kleinbahnen nicht anzuwenden ist. In diesen eindeutigen Gesetzestext eine Unterscheidung zwischen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Rechtsverhältnissen hineinzutragen, geht nicht an. Man wird sich sonach damit abzufinden haben, daß seit Erlaß des Ges. von 1892 § 25 Eisenb. Ges. nicht herangezogen werden kann, um die Haftung einer Kleinbahn für Sachschäden zu begründen.

Es ergibt sich somit, daß nach dem preuß. Landesrecht die Haftung einer Eisenbahn für den von ihr angerichteten Sachschaden allein davon abhängt, ob sie eine Vollbahn oder eine Kleinbahn im Sinne des Gesetzes von 1892 ist. Im einen Fall haftet sie für Betriebsschäden ohne Verschulden, im anderen nicht. Das wäre immerhin verständlich, wenn zwischen Vollbahn und Kleinbahn hinsichtlich der Möglichkeiten einer Schadensstiftung ein wesentlicher Unterschied bestände. Das ist aber keineswegs der Fall. Wie oben dargelegt, bestimmt sich die Zugehörigkeit einer Bahn zur einen oder anderen Gruppe nach der Art der Zulassung durch die Staatsbehörde. Die Verwaltungsbehörden haben nach ihrem Ermessen zu entscheiden, welche Bedeutung für den Allgemeinverkehr einer neuen Bahnlinie beizumessen ist. Bei der Schwierigkeit der Grenzziehung liegt es auf der Hand, daß die Beurteilung der Bedeutungsfrage in der Verwaltungspraxis im Laufe der Zeit Schwankungen unterworfen ist. Schon deshalb kann die Haftpflicht für Sachschäden von Zufälligkeiten abhängig sein.

Aber auch ganz allgemein zeigt die äußere Betriebseinrichtung bei nebenbahnähnlichen Kleinbahnen und Nebenstrecken der Hauptbahn wenig Verschiedenheit. Die Fahrtgeschwindigkeit ist

[32]) Das tut Senff a. a. O. S. 11.

oft die gleiche; beide haben Lokomotivbetrieb, bei dem sich dieselben Einwirkungen auf Nachbargebiet bemerkbar machen. Daß die Kleinbahnen im Betrieb weniger gefährlich wären als die Vollbahnen, ist keineswegs gesagt; oft wird es umgekehrt sein, da die technischen Einrichtungen bei den Vollbahnen, vor allem bei der Deutschen Reichsbahn, viel vollkommener sind. Was die elektrische Straßenbahn im besonderen betrifft, so ist auch bei ihr die Gefahr der Sachschadensstiftung nicht weniger groß als bei der Vollbahn. Denn wenn sie auch eine weit geringere Geschwindigkeit hat, so besitzt sie andererseits keine eigene Schienenbahn, sondern ist auf die öffentlichen Straßen angewiesen, wo die Möglichkeiten für Sachbeschädigungen und Kollisionen aller Art besonders vielfältig sind.

Auch in wirtschaftlicher Hinsicht ist die Ausnahme der Kleinbahnunternehmungen von der Haftpflicht des Eisenbahngesetzes nicht gerechtfertigt. Sie sind zwar nicht in gleicher Weise finanzkräftig wie die große Vollbahn; aber da die Kleinbahnen sich fast durchweg im Besitz von Kapitalgesellschaften befinden, wäre ihnen die Belastung mit der verschärften Schadensersatzpflicht — für den entsprechend kleineren Wirkungskreis — wirtschaftlich durchaus zumutbar [33]).

Es ist daher als ein unbedingter Fehler anzusehen, daß man bei Erlaß des Kleinbahngesetzes von 1892 an eine dem § 25 Eisenb. Ges. entsprechende Regelung der Betriebshaftung nicht gedacht hat. Daß eine solche Bestimmung notwendig sei, mußte auch im preußischen Abgeordnetenhause vom Justizminister wiederholt zugegeben werden [34]).

Der nach den preußischen Landesgesetzen für die Sachschädenhaftung bestehende Rechtszustand erscheint danach fast noch unbefriedigender als in solchen Ländern, wo eine Haftpflicht aufgrund des Art. 105 überhaupt nicht eingeführt ist [35]).

---

33) Die Straßenbahnen haben sich sogar bereit erklärt, die Mehrbelastung durch die Sachschädenhaftung freiwillig zu übernehmen; vgl. 35. D. Juristentag, Verh. Bd. II S. 275.

34) Vgl. Fleischauer in DJZ 1902 S. 42.

35) so in Baden, Hamburg und Oldenburg.

III. Abschnitt

Schadensersatzanspruch als Ausgleich für Entziehung der Eigentümerabwehrrechte durch Sondernorm des öffentlichen Rechts.

§ 5. A. Die Ableitung dieses Anspruchs nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Im preußischen Landesrecht ist eine Vorschrift, die die reichsrechtliche Eisenbahnhaftpflicht für das Kleinbahnwesen ergänzen könnte, nicht zu finden. Um die Lücke der Gesetzgebung wenigstens teilweise auszufüllen, hat die Rechtsprechung einen anderen Weg gesucht.

In Fällen, wo es sich um Schadensstiftung einer Kleinbahn auf benachbarten Grundstücken, insbesondere um Brandstiftung durch den Funkenflug handelte, hat das Reichsgericht einen Analogieschluß aus verschiedenen Einzelbestimmungen des positiven Rechts gezogen und ist dabei zur Aufstellung des ganz allgemeinen Grundsatzes gelangt,

> daß für den Sacheigentümer ein Anspruch auf Schadensersatz ohne Verschulden begründet sei in allen Fällen, wo dem Verletzten durch Sonderrechtsnorm die Befugnis entzogen ist, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren und dem Schaden dergestalt vorzubeugen [36].

Dieser von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz hat bald in die Literatur Eingang gefunden. Kommentare und Lehrbücher haben ihn übernommen, die angeführten Entscheidungen finden sich überall zitiert [37]. Eigenartigerweise wird aber auf die Begründung fast nirgends eingegangen. Eine irgendwie begründete selbständige Stellungnahme sucht man in der Literatur vergeblich. Gleichwohl ist die Rechtslage

---

[36] Grundlegend die Entscheidung RGZ Bd. 58 S. 130, weiter in Bd. 63 S. 376, Bd. 70 S. 150, Bd. 95 S. 271, Bd. 97 S. 290, Bd. 98 S. 347, Bd. 100 S. 69, Bd. 101 S. 102, Bd. 108 S. 310, Bd. 113 S. 306, Bd. 122 S. 137; in Jur. Woch. 1910 S. 580 u. 618, 1912 S. 869; 1925 S. 2446; in Gruch. Beitr. Bd. 49 S. 1132 u. noch zahlreiche andere.

[37] Vgl. z. B. Ennecc. § 199 A I 1c; Wolff § 52 Anm. 9, § 53 Anm. 17; v. Gierke Bd. III § 212 Anm. 40.

durchaus nicht so einfach und klar, wie es hiernach den Anschein haben könnte. Gegen den Gedankengang des Reichsgerichts sind bei Bekanntwerden der ersten Entscheidung in Bd. 58 S. 130 von verschiedener Seite Einwände erhoben worden, mit denen sich Wissenschaft und Rechtsprechung kaum auseinandergesetzt haben.

Es erscheint daher notwendig, auf die Ableitung des Rechtssatzes, wie sie sich in den Reichsgerichtsentscheidungen findet, näher einzugehen.

Das Reichsgericht geht aus von der Bestimmung des § 903 BGB, wonach der Eigentümer grundsätzlich andere von jeder Einwirkung auf seine Sache ausschließen kann. Zur Geltendmachung dieses Ausschließungsrechts besteht nach dem Gesetz die Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 und die vorbeugende Störungsklage, § 907. Nun gibt es aber bestimmte Fälle, wo diese Störungsklagen durch öffentlichrechtliche Sondernorm ausgeschlossen werden gegenüber Einwirkungen von Betrieben und Anlagen, die notwendig sind im Interesse der Allgemeinheit, bei denen sich aber eine gewisse Beeinträchtigung des Eigentums einzelner, vor allem für die unmittelbar benachbarten Grundstücke, nicht vermeiden läßt. So stören beispielsweise Fabriken die Nachbarschaft durch Immission von Ruß und giftigen Gasen [38]). Der Stollenbau eines Bergwerks führt Erdrisse herbei und entzieht den darüber liegenden Grundstücken das Wasser [39]). Von einem militärischen Schießplatz fliegen Kugeln auf benachbartes Ackerland und machen dessen Bebauung unmöglich [40]). Eine Rohrpostanlage verursacht unerträgliche Geräusche und Erschütterungen [41]). Ebenso kann auch die Kleinbahn auf angrenzendes Gebiet schädigend einwirken, ganz besonders durch die Immission glühender Funken, die Brände verursachen.

---

38) RGZ Bd. 105, S. 213.
39) z. B. RGZ Bd. 71 S. 152.
40) RG in Reger, Erg. Bd. I, S. 354: RGZ Bd. 55 S. 55 (hier wurde dem Militärfiskus das Hinüberschießen auf ein Nachbargrundstück bei Strafe untersagt, ein unmögliches Ergebnis).
41) RGZ Bd. 73 S. 270.

In allen diesen Fällen hätte der Eigentümer nach § 1004, § 907 BGB eine Klage auf Beseitigung des störenden Werkes oder Unterlassung weiterer Einwirkungen, für die ein besonderes Verschulden des Störers Voraussetzung nicht ist. Aber diese Klage muß versagt sein, wo es sich um Einrichtungen des allgemeinen Wohls handelt, deren Fortführung nicht auf Grund einer Privatklage einfach unterbunden werden kann. Da nämlich eine Abstellung dieser Außenwirkungen bei den angeführten Unternehmungen praktisch nicht möglich und auch mit Schutzvorrichtungen nichts zu erreichen ist, würde ein gerichtliches Verbot weiterer Beeinträchtigungen aufgrund eines Urteils nach § 1004 die Stillegung der Betriebe herbeiführen. Dies Ergebnis wäre undenkbar und kann nicht im Sinne der Rechtsordnung liegen. Vielmehr muß hier das Einzelinteresse des Eigentümers an ungestörtem Rechtsgenuß zurückstehen vor dem überwiegenden Interesse der Allgemeinheit, das die Fortführung solcher Unternehmungen verlangt. Dem Eigentümer muß die Pflicht auferlegt werden, die störenden Betriebe zu dulden als erlaubte und rechtmäßige Betätigungen im höheren Interesse [42]).

Die rechtliche Handhabe für die dadurch gebotene Versagung der negatorischen Klage gibt für störende gewerbliche Anlagen § 26 Gew. O., für Bergwerke folgt sie aus § 54 pr. Berggesf. von 1865, bei Eigentumseingriffen durch Betätigung der hoheitlichen Staatsgewalt (Militär-, Posthoheit) ist die Grundlage § 74 Einl. ALR. Für die Kleinbahn ergibt sich das gleiche aus der Zulassung durch die staatliche Genehmigung [43]), mit der in aller Regel die Auferlegung einer Betriebspflicht verbunden ist [44]).

---

[42]) Vgl. Otto Mayer Bd. II 2. Aufl. S. 225; 229, der die hierher gehörigen Fälle unter den Begriff der öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschränkung zusammenfaßt.

[43]) so insbes. Fritsch, Eisenbahnrecht, S. 142/43; Eger, Kleinb. Ges. S. 197 (dazu Otto Mayer Bd. II S. 228); Jellinek § 18 II S. 395. — Auch aus § 11, § 42 Kleinb. Ges., § 1 Ges. üb. Bahneinheiten kann das gefolgert werden; vgl. dazu RGZ Bd. 58 S. 130.

[44]) s. Ausführ. Anweis. zu § 11 Kleinb. Ges., Eisenb. Verordn. Bl. 1898 S. 235. — Bei der Vollbahn schließt schon die Verleihung d. Betriebsrechts die Pflicht zur Betriebseröffnung in sich; Fritsch, Eisenbahnr. S. 71, 244.

Auch hier ist dem Anlieger eine Störungsklage wegen Beeinträchtigung durch den Kleinbahnbetrieb nicht gegeben. Das Reichsgericht sagt nun, daß hier und in allen anderen Fällen, wo dem Eigentümer die Möglichkeit zur Erhebung der Abwehrklage fehlt, ihm als Ausgleich bei eingetretenen Schäden an seinem Grundstück ein Schadensersatzanspruch, nicht bedingt vom Nachweis des Verschuldens, zuerkannt werden müsse.

> „Beim Fehlen der ihm vom Staate auferlegten Beschränkung könnte der Eigentümer ohne Verschuldensnachweis auf Beseitigung der Beeinträchtigung klagen; unbillig wäre es, wenn er belastet mit der Beschränkung ohne den oft schwierigen oder unmöglichen Verschuldensnachweis gänzlich schutzlos bliebe" (RG in Bd. 58 S. 134).

Der Schadensersatzanspruch folgt nach Ansicht des Reichsgerichts aus einem allgemeinen Rechtsgedanken, einem „der Privatrechtsordnung innewohnenden Prinzip", und zum Beweise berufen sich die Entscheidungen auf eine Reihe von Gesetzesstellen, aus denen das abgeleitet werden könne: § 26 Gew. O. und § 75 Einl. ALR, § 904 BGB, § 25 Eisenb. Ges., § 148 zum Bergges. u. a.

Als Hauptstützpunkt für die reichsgerichtliche Konstruktion erscheint dabei zunächst § 26 Gew. O. Gerade an diesem Punkt hat auch die Kritik vornehmlich eingesetzt. Es wird eingewandt, einmal sei der § 26 Gew. O. zur Ableitung eines allgemeinen Rechtssatzes nicht zu verwenden, weil er eine ausgesprochene Sondernorm für bestimmte einzelne Gewerbebetriebe enthalte. Außerdem und vor allem aber sei der vom Reichsgericht entwickelte Rechtssatz dieser Gesetzesbestimmung auch gar nicht zu entnehmen. Denn § 26 gebe wohl gegen die störenden Betriebe bei Versagung der negatorischen Klage als Ersatz einen Anspruch auf „Schadloshaltung", aber das sei nur der Ausgleich für die Wertminderung des Grundstücks, die infolge der gegenwärtigen und zukünftigen Einwirkungen durch die benachbarte Anlage entstehe. Ein Schadensersatz für eine in der Vergangenheit einmal erfolgte S a c h b e s c h ä d i g u n g — worauf es bei der reichsgerichtlichen Konstruktion allein ankomme — sei aus § 26

niemals zu erlangen. Es wäre also wider alle Logik, wenn man diese Stelle zur Ableitung eines Ersatzanspruchs wie des in Rede stehenden benutzen wolle [45]).

Diese Beweisführung scheint auf den ersten Blick überzeugend. Wir möchten sie aber doch nicht für unbedingt durchschlagend halten.

Zunächst ist es nicht ganz unbestritten, daß aus § 26 Gew. O. wirklich nur ein Entschädigungsanspruch wegen gegenwärtiger und zukünftiger Beeinträchtigungen folge. Es wird mehrfach die Ansicht vertreten, daß dieser Paragraph den Betrieben der §§ 16 ff. eine allgemeine Ersatzpflicht gegenüber den Anliegern für schuldlose Eigentumsverletzungen infolge des Fabrikbetriebes auferlege [46]). Doch wird man zugeben müssen, daß diese Auffassung mit dem Wortlaut und Gedankeninhalt der Bestimmung kaum vereinbar ist. In § 26 heißt es:

„Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkung, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder wo solche Einrichtungen ... untunlich sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden".

Es ist doch unzweifelhaft, daß hier unmittelbar Bezug genommen wird auf die dinglichen Abwehrklagen des bürgerlichen Rechts nach § 104, § 907, § 862 BGB, mit denen sonst Beseitigung oder Unterlassung der Beeinträchtigung verlangt

---

45) s. Fuld in Puchelt's Ztschr. Bd. 36 S. 621; Gerechter S. 58/59; Wieneke S. 15/16; ähnlich auch Müller-Erzbach in Arch. ziv. Prax. Bd. 106 S. 336.

46) so Riehl in Gruch. Beitr. Bd. 51 S. 155; Kretzschmar, Sachenr. Bem. 4a zu § 906; v. Gierke Bd. II § 126 Anm. 15; Müller-Erzbach a. a. O. S. 378; teilweise auch das RG in Bd. 104 S. 81 (soweit es sich um Ersatz für die Klage aus § 907 handelt).

werden kann. Lediglich an die Stelle dieser Ansprüche setzt § 26 für bestimmte Fälle den Anspruch auf Schadloshaltung. Der Eigentumsfreiheitsklage aus §§ 1004, 907 wird hier nur ein anderes Ziel gesetzt. Im Grunde bleibt es aber dieselbe negatorische Klage, die hier geltend gemacht wird, wenn sie jetzt auch nicht mehr dinglich auf Beseitigung geht, sondern nur auf geldlichen Wertersatz dessen, was sonst mit der Beseitigungsklage real erreicht werden könnte.

Daraus folgt, daß aus § 26 Gew. O. ein Anspruch auf Schadloshalteng nur so weit begründet sein kann, als im gegebenen Falle die Klage aus §§ 1004, 907 eben geht. Und diese Klage dient nach dem BGB lediglich zur Abwehr einer gegenwärtigen oder zu erwartenden rechtswidrigen Störung des Eigentums, einer Verhinderung an der Rechtsausübung in Gegenwart und Zukunft. Dagegen kann mit der Beseitigungs- oder Unterlassungsklage vorgegangen werden, ohne daß es eines Verschuldensnachweises bedürfte. Der Eigentümer einer einmal beschädigten Sache wird nach Abschluß der Beschädigungshandlung in der gegenwärtigen Ausübung seiner Rechte nicht mehr gestört; denn der Genuß der freilich jetzt minderwertigeren Sache oder ihrer Ueberreste wird ihm von dem Störer in keiner Weise streitig gemacht [47]). Für ihn ist daher mit einer Klage aus § 1004 nichts zu erreichen; an einen Anspruch auf „Beseitigung" ist nur zu denken, wenn es sich handelt um ein störendes Werk, um eine Eigentumsbeeinträchtigung, die noch körperlich fortdauert in der Gegenwart [48]). Die „restitutorische Negatorienklage", wie sie dem geschädigten Eigentümer von Linckelmann [49]) anempfohlen wird, um vom schuldlosen Störer Schadenserſatz zu erlangen, gibt es nach bürgerlichem Rechte nicht. Das folgt schon daraus, daß die Eigentumsverletzung ausdrücklich in den Tatbestand des § 823 aufgenommen ist, hiernach aber Ersatzansprüche nur bei rechts-

[47]) Zitelmann S. 489.

[48]) ebenso RG-Komm. Bem. 1 zu § 1004; Wolff § 87 I 3; Meisner, Nachbarrecht S. 495 u. viele andere.

[49]) Jur. Woch. 1909 S. 8.

widrigen und schuldhaften Rechtsverletzungen bestehen. Wenn Linckelmann also aus § 1004 eine allgemeine verschuldensfreie Schadensersatzklage begründen will, so setzt er sich damit in einen unlösbaren Widerspruch mit der Vorschrift des § 823. Abgesehen davon ist seine Ansicht auch mit dem Sinn und Wesen der Eigentumsfreiheitsklage nicht zu vereinen. Aus ebendemselben Grunde kann auch der „Ausbesserungsanspruch" Schmidts [50]) anerkannt werden nur insoweit, als zur restlosen Beseitigung einer körperlich fortdauernden Einwirkung Sachausbesserung notwendig ist. Eine „Ausbesserung" bei reiner Sachverletzung wäre nichts anderes als Schadensersatz durch Naturalherstellung, § 249, und das ist aus § 1004 nicht zu erlangen.

Der reine Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch in §§ 1004, 907 soll also nach § 26 Gew. O., wenn Schutzvorrichtungen nicht helfen können, in einen Geldersatzanspruch umgewandelt werden. Für die Entziehung der Abwehrrechte gegenüber der konzessionierten Fabrikanlage und für die Wertminderung des Grundstücks, die durch die störenden Einwirkungen in Gegenwart und Zukunft hervorgerufen wird, soll § 26 dem Eigentümer eine Entschädigung gewähren, ähnlich der Entschädigung im Enteignungsrecht. Ein Schadensersatzanspruch wie der aus § 823 ist dieser gewerberechtliche Anspruch auf „Schadloshaltung" — wie das Gesetz ja auch mit Absicht sagt — in der Tat nicht. Eine Ersatzpflicht konzessionierter Betriebe für Sachbeschädigungen, die sie auf Nachbargebiet durch ihre Einwirkungen in der Vergangenheit bereits angerichtet haben, ist also auch unserer Meinung nach aus § 26 Gew. O. unmittelbar nicht zu begründen. Riehl, Müller-Erzbach und die anderen, die das behaupten, gehen in ihren Ausführungen über den tatsächlichen Inhalt des § 26 sehr zu Unrecht hinweg [51]). Darin ist den Kritikern des Reichsgerichts Recht zu geben.

---

[50]) Beseitigungsanspruch S. 41 ff.

[51]) gegen sie auch die herrschende Meinung im Gewerberecht, vgl. v. Landmann-Rohmer. Anm. 5 zu § 26; v. Rohrscheidt. Anm. 8 zu § 26; RGZ Bd. 101 S. 102; Biermann § 906, 4c.

Aber gleichwohl wird unserer Meinung nach die Konstruktion des Reichsgerichts hierdurch noch nicht notwendig erschüttert. Denn die Anführung des § 26 Gew. O. in den Funkenflug-Entscheidungen ist nicht so zu verstehen, daß hier unbedingt ein ausgesprochener Fall von Schadensersatz für den duldungspflichtigen Eigentümer bei schuldloser „Sachsubstanzverletzung" gefunden werden müsse. Das Bestreben des Reichsgerichts geht nur dahin, aus § 26 das allgemeinere Prinzip zu entnehmen, daß, wer durch Versagung gewisser Rechte im Einzelfall benachteiligt ist, entschädigt und nach Möglichkeit so gestellt werden soll, wie er sonst ohne die Rechtsversagung gestellt wäre [52]). Der in § 26 Gew. O. bestimmte Entschädigungsanspruch ist in seiner Richtung von dem Schadensersatzanspruch, den das Reichsgericht annimmt, gewiß verschieden; begrifflich ist beides auseinander zu halten [53]). Aber gemeinsam ist doch die Grundlage, die bei beiden in der Versagung der negatorischen Klage besteht. Denn wenn der Eigentümer die Möglichkeit hätte, nach §§ 907, 1004 vorzugehen und den auf sein Grundstück einwirkenden Betrieb lahmzulegen, so würde er einmal die Wertminderung seines Grundstücks verhindern; aber auch die durch die Einwirkungen verursachte Sachverletzung wäre dann niemals eingetreten. Auch diese ist nur darauf zurückzuführen, daß der Eigentümer die störenden und gefährdenden Einwirkungen dulden mußte, daß er rechtlich gezwungen war, zuzusehen, bis durch die Anlage ein Schaden der vorausgesehenen Art — also z. B. der Waldbrand durch die Funkenimmission — verursacht wurde. Wenn nun aber § 26 eine Entschädigung gewährt schon deshalb, weil die Störungen den Grundstückswert herabsetzen und dadurch in Zukunft Schäden entstehen können, muß nicht der Eigentümer dann erst recht geschützt sein, wenn ein schwerer Sachschaden in der Vergangenheit schon eingetreten ist? Denn versagt war ihm jede Klage auch in der Vergangenheit [54]).

---

[52]) so schon Wülfing S. 95.

[53]) Vgl. Neumann, Prolegomena S. 194.

[54]) ebenso Wülfing S. 94.

Zum Beweis des allgemeineren Gedankens, daß bei Beschränkung der Abwehrrechte Ersatz des jeweils in Betracht kommenden Schadens — sei es Wertminderung, sei es aber auch voraussehbare Beschädigung der Sachsubstanz — gewährt werden muß, dazu kann § 26 Gew. O. recht wohl herangezogen werden.

So betrachtet, erscheint der Gedankengang doch nicht ganz so unlogisch, wie Müller-Erzbach und Gerechter meinten. Freilich ist zuzugeben, daß die notwendige Unterscheidung zwischen der Entschädigung, die die versagte Negatorienklage unmittelbar ersetzt, und dem Schadensersatzanspruch, der mittelbar daraus folgt, beim Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 58 S. 130 keineswegs klar hervortritt. Auf S. 131 wird gesagt:

> „... so muß notwendig (für das versagte Abwehrrecht) anderweitiger ausreichender Ersatz gegeben sein, und solcher Ersatz kann n u r in der Gewährung der durch Verschuldensnachweis nicht bedingten Klage auf Erstattung des angerichteten Schadens gefunden werden,"

und unmittelbar darauf wird dann § 26 Gew. O. als Beweismittel angeführt. Das kann zu Mißverständnissen Anlaß geben und ist zum mindesten ungenau. Denn für die Versagung des Abwehrrechts ist die Schadensersatzklage keineswegs der a l l e i n i g e Rechtsausgleich, und gerade § 26 Gew. O. handelt nicht hiervon, sondern allein von dem danebenliegenden Entschädigungsanspruch wegen Rechtsverkürzung, der ein ganz anderes Ziel hat und nur als Ausfluß desselben rechtlichen Grundgedankens herangezogen werden darf.

Daß nun aber in anderen Fällen auch gerade die Schadensersatzklage bei Versagung der Eigentümerabwehrrechte gegeben wird, dafür kann eine Reihe von Stellen angeführt werden. Zunächst § 904 BGB, wonach der in Notstand Befindliche aus seinem überwiegenden Interesse heraus berechtigt ist, zu seiner Rettung auf das Eigentum eines anderen einzuwirken, aber nur gegen Ersatz des dem Eigentümer entstehenden Schadens. Die früher bisweilen aufgestellte Ansicht, daß es sich hierbei nur um einen Anspruch zum Ausgleich einer Bereicherung des Ein-

wirkenden handele [55]), ist wohl allgemein aufgegeben worden. Der Grund für den Schadensersatzanspruch aus § 904 II kann vielmehr nur darin gesehen werden, daß dem Eigentümer aus zwingenden Gründen für die Entziehung der negatorischen Klage gegen den Eingreifer und die ihm gesetzlich auferlegte Duldungspflicht im Falle der Not ein Ausgleich gewährt werden soll. Wenn ein anderer schon zur Rettung aus Gefahr in die Rechte des Eigentümers eingreifen darf, so ist es doch nicht mehr als recht und billig, daß er dabei den Schaden tragen muß und nicht auf den Eigentümer abwälzen kann, der selbst ganz unbeteiligt ist.

§ 904 II enthält einen Schadensersatzanspruch des Eigentümers zum Ersatze des ihm im Einzelfall entzogenen Verbietungsrechts [56]).

Das gleiche trifft auch bei den in §§ 867, 962 und 835 bestimmten Fällen zu, die zuerst Kipp [57]) ergänzend herangezogen hat. Der Eigentümer und Besitzer kann die Aufsuchung und Wegschaffung eines fremden Gegenstandes, in gleicher Weise die Verfolgung eines Bienenschwarms auf seinem Grundstück nicht verbieten. Aber für den dabei angerichteten Schaden kann er Ersatz verlangen. Aehnlich ist es im Fall des § 835, wonach der Grundeigentümer für den Feldschaden durch Wild, wenn er es selbst nicht jagen darf, doch wenigstens Schadensersatz vom Jagdberechtigten beanspruchen kann.

Alle diese Fälle können wohl als zur Ableitung des reichsgerichtlichen Satzes geeignet angesehen werden. Denn überall besteht ein Schadensersatzanspruch bei Duldungspflicht des Eigentümers ohne das Erfordernis des Verschuldens bei der Störungshandlung. — Wenn das Reichsgericht weiter auf § 25 preuß. Eisenb. Ges. verweist, so dürfte die Heranziehung der Bestimmung in diesem Zusammenhang allerdings verfehlt sein. Der gesetzgeberische Grund für die Eisenbahnhaftpflicht in § 25

---

[55]) so Werner im „Recht“ 1904 S. 331; Fuld a. a. O. S. 622.

[56]) ebenso Wolff § 51 V 4, § 19 Schluß; Planck-Strecker, Bem. 3b zu § 904; Meisner, Nachbarrecht S. 168.

[57]) in seinem Aufsatz Jur. Woch. 1908, S. 643.

ist lediglich in der besonderen Gefährlichkeit des Bahnbetriebes zu sehen [58]). Es wird hier eine Gefährdungshaftung der Eisenbahn bestimmt für schlechthin alle Betriebsschäden an Personen und Sachen, gleichgültig ob befördert oder nicht. Zwar ist auch die Schadensstiftung auf den Anliegergrundstücken hier mitinbegriffen; aber der Gedanke des „Schadensersatzanspruchs bei versagter Abwehrklage" kann für die Aufstellung des allgemeinen Gefährdehaftungsprinzips in § 25 eine irgendwie entscheidende Rolle nicht gespielt haben.

Anders ist es bei § 148 des preuß. allgem. Berggesetzes von 1865. Dem Grundeigentümer ist nach § 54 Bergges. die Pflicht auferlegt, alle Einwirkungen auf sein Grundstück, die der Betrieb eines Bergwerkes mit sich bringt, zu dulden. Dafür hat er nach § 148 einen Anspruch auf Ersatz des Schadens am Grundstück, der dabei entsteht; ein Verschulden des Bergwerkseigentümers braucht er nicht nachzuweisen. Das ist ein „Ausgleichsanspruch", durch den „die im Grundeigentum enthaltene Pflicht zur Schadensduldung gemildert" werden soll [59]).

Eine ähnliche Bestimmung enthält auch § 12 des Telegraphenwegegesetzes von 1899 [60]). Unter gewissen Voraussetzungen muß es der Eigentümer eines Grundstücks sich gefallen lassen, daß die Telegraphenverwaltung eine Fernmelde- oder Fernsprechleitung über sein Grundstück führt und daß die Telegraphenangestellten die notwendigen Arbeiten zur Anlage der Leitung und ihrer Instandhaltung auf dem Grundstück vornehmen. Für Schäden, die dadurch verursacht werden, gibt das Gesetz dem Eigentümer als Ausgleich einen unbedingten Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung.

Beide Gesetzesstellen lassen sich als weitere Stütze für die reichsgerichtliche Theorie verwenden.

Was endlich die allgemeine Entschädigungsgrundsätze des öffentlichen Rechts nach § 75 Einl. ALR und Art. 9 der alten

---

58) s. oben S. 17.

59) M. Wolff, § 97, IV.

60) vom RG angeführt in der Entsch. Jur. Woch. 1912 S. 869.

preuß. Verfassung -- entsprechend dem Art. 153 R.Verf. -- angeht, auf die sich das Reichsgericht teilweise auch beruft[61]), so können sie mit dem nachzuweisenden Rechtssatz wohl in Zusammenhang gebracht werden. Das frühere Bedenken gegen die Anführung des Art. 9, daß aus einem programmatischen Artikel der Verfassung unmittelbare Rechtsfolgen niemals abzuleiten seien[62]), ist gegenüber Art. 153 R.Verf., der für den heutigen Rechtszustand allein in Frage kommt, nicht mehr am Platze. Auf die Grundrechte der Reichsverfassung und gerade auf Art. 153 werden heute vielfach Ansprüche unmittelbar gestützt.

Nach Abs. II des Art. 153 ist die Enteignung, soweit Reichsgesetze nicht ein anderes bestimmen, nur gegen angemessene Entschädigung zulässig. Unter Enteignung i. S. der Reichsverfassung wird heute — weit über das Gebiet der „klassischen" Enteignung nach dem Enteignungsgesetz hinaus — jeder Eingriff der Staatsgewalt in den Rechtskreis des einzelnen verstanden, der sich als eine Rechtsentziehung zum Wohl der Allgemeinheit darstellt[63]). Ueberall dort soll nach der Reichsverfassung eine angemessene Entschädigung verlangt werden können. Nun handelt es sich freilich in den Fällen, wo der Rechtssatz des Reichsgerichts Platz greifen soll, in Wahrheit nicht um staatliche Eingriffe in das Eigentum durch Einzelakt, sondern um gesetzliche Sonderbeschränkungen des Eigentums nach öffentlichem Recht. Aber Jellinek[64]) hat mit Recht hervorgehoben, daß die Grenze zwischen Eigentumsbeschränkung und Enteignung eine flüssige ist und mehr durch Billigkeitserwägungen und geschichtlich gewordene Anschauungen bestimmt wird als durch Unterschiede rein juristisch-begrifflicher Natur. Sind solche allgemeinen Eigentumsbeschränkungen besonders einschneidender Art, so wird man manchmal geneigt sein, sie

---

61) RG in Jur. Woch. 1905 S. 131; RGZ Bd. 158 S. 130; vgl. OLG. Kassel in Jur. Woch. 1924 S. 1540.

62) so Wieneke S. 14; Anschütz Bem. 8 zu Art. 9.

63) Anschütz Art. 153 Bem. 7 f.

64) Verwaltungsrecht § 18 IV S. 398.

der Enteignung durch Einzeleingriff gleichzustellen und demgemäß auch dem Entschädigungsgrundsatz des Art. 153 II zu unterwerfen[65]). Es ist daher nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen, wenn die Notwendigkeit eines gerechten Ausgleichs bei Entziehung der Abwehrrechte durch Sondernorm auch mit dem Hinweis auf die Entschädigungspflicht nach Art. 153 II begründet wird[66]).

Noch weitergehend als Art. 153 RV ist der Aufopferungsanspruch nach § 75 EALR[67]), wonach „der Staat denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten" ist. Dieser allgemeine Aufopferungsanspruch kann auch dann begründet sein, wenn eine gesetzliche Schranke des Eigentums durch einen Verwaltungsakt im Einzelfall wirksam wird. So wird § 75 EALR auf polizeiliche Eingriffe in das Eigentum angewandt, obwohl die Polizeipflichtigkeit eine allgemeine Eigentumsbeschränkung ist[68]).

Schon von der Rechtsprechung des preuß. Obertribunals wurde angenommen, daß mit dem Entschädigungsanspruch des § 75 nicht der Staat allein, sondern bei einer Rechtsaufopferung zugunsten eines engeren Gemeinwesens oder eines öffentlichen Unternehmens dieses selbst in Anspruch genommen werden könnte[69]). Das Reichsgericht hat sich dem angeschlossen[70]) und gerade auch den mit staatlicher Genehmigung betriebenen

---

65) Jellinek. Eigentumsbeschränkg. S. 12 f.

66) Das geschieht z. B. in der Entscheidung OLG. Kassel, Jur. Woch. 1924 S. 1540 u. anderen Erkenntnissen nach Erlaß der neuen Reichsverf.

67) Deshalb ist § 75 EALR auch nicht durch die R. V. außer Kraft gesetzt, vgl. RGZ Bd. 118 S. 20.

68) RGZ Bd. 118 S. 26; vgl. Anschütz, Art. 153 Bem. 15.

69) Grundlegend die Entscheid. in Striethorsts Arch. Bd. 75 S. 225/26.

70) Vgl. RGZ Bd. 112 S. 98; Bd. 82 S. 81 u. daselbst zitierte weitere Entscheid.

öffentlichen Eisenbahnen gegenüber vielfach Ansprüche aus § 75 gewährt[71])

Auch die Anführung des § 75 EALR mag danach wohl gerechtfertigt sein. Es darf hierbei nur nicht übersehen werden, daß § 75 EALR sowohl wie Art. 153 RVerf. nur für Entschädigung bei Rechtsentziehung Bestimmungen enthalten. Ein Schadensersatzanspruch für Sachverletzung ist auf sie unmittelbar niemals zu gründen, doch können sie im selben Sinne wie § 26 Gew.O.[72]) in übertragener Bedeutung wohl mit herangezogen werden.

Aus diesen Untersuchungen ergibt sich also, daß die Konstruktion des Reichsgerichts nicht unlogisch gedacht ist und daß man eine Reihe von Bestimmungen im geltenden Rechte finden kann, die dem vom Reichsgericht entwickelten Satze wohl entsprechen. Damit ist aber noch keineswegs nachgewiesen, daß die Entwicklung des allgemeinen Rechtsprinzips aus ihnen und seine Nutzanwendung für den vom Gesetz nicht geregelten Fall der Kleinbahnhaftung ohne Schulderfordernis rechtlich zulässig sei.

Hier walten allerdings erhebliche Bedenken ob. Zunächst ist einmal nicht zu leugnen, daß die zitierten Paragraphen zum großen Teil Sonderbestimmungen enthalten mit einem nur eng begrenzten Wirkungskreis. Zwar § 75 EALR und Art. 153 RV (bzw. Art. 9 alte preuß. Verf.) enthaltene grundlegende Rechtssätze, die ihrer Natur nach für einen unbestimmt großen Kreis von Einzelfällen verwendbar sind, und bei § 26 Gew.O. scheint uns eine analoge Anwendung auf andere Fälle außerhalb der Gewerbeordnung trotz der entgegengesetzten Ausführungen Landmanns[73]) und anderer[74]) noch am ehesten be-

[71]) so in RGZ Bd. 36 S. 272; RG in Gruch. Beitr. Bd. 27 S. 438; RG in Jur. Woch. Bd. 20 S. 139. Zustimmend auch die Verwaltungsrechtswissensch.: Fleiner S. 293, 294 u. O. Mayer Bd. II 1. Aufl. S. 354/55.

[72]) s. oben S. 28/29.

[73]) v. Landmann-Rohmer, Bem. 1 zu § 26.

[74]) Werner a. a. O. S. 331 u. Fuld S. 621.

denkenfrei. Denn wenn gesagt wird, daß dieser Bestimmung auch im Bereiche der Gewerbeordnung nur ganz bestimmte einzelne Betriebe unterlägen, so kann darauf erwidert werden, daß dies eben gerade diejenigen gewerblichen Anlagen sind, bei denen auf eine störende Einwirkung auf die Nachbarschaft mit einiger Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Wenn § 6 Gew.O. gerade Eisenbahnen von dem Gesetze ausnimmt, so ist andererseits auch zu beachten, daß die Möglichkeit der Ausdehnung des § 26 auf Eisenbahnunternehmungen in Art. 125 EG zum BGB ausdrücklich vorgesehen ist. Die Aehnlichkeit des Falls ist damit gesetzlich anerkannt, und man kann daher die analoge Anwendung auf Kleinbahnen bei dringendem Bedürfnis wohl verteidigen, auch wenn in Preußen von dem Vorbehalt des Art. 125 von Gesetzes wegen kein Gebrauch gemacht ist.

Aber gerade diese Vorschriften: § 75 EALR, Art. 153 R Verf. und § 26 Gew. O., die eine ausdehnende Auslegung bzw. analoge Anwendung zulassen, sind zur Begründung des reichsgerichtlichen Satzes nicht unmittelbar zu verwenden. Die anderen Bestimmungen aber, in denen das gesuchte Prinzip der Schadensersatzpflicht bei versagter Abwehrklage sich direkt ausgesprochen findet, so besonders § 904 BGB, aber auch die übrigen — etwa mit Ausnahme des § 148 Berggef. — enthalten ausgesprochene Sondernormen für Einzelfälle, bei denen die Verwendung zu einer allgemeinen Rechtsanalogie besonderen Bedenken begegnen muß.

Man denke nur vergleichsweise an die verschiedenen Vorschriften im BGB, wo der Schutz des guten Glaubens beim Rechtserwerb bestimmt wird. Diese Stellen sind noch zahlreicher als die für unseren Fall in Betracht kommenden; gleichwohl versucht aber niemand, daraus einen allgemeinen Grundsatz des guten Glaubensschutzes abzuleiten und diesen dann für die übrigen im Gesetz nicht in gleicher Weise geregelten Fälle ebenso anzuwenden.

Wenn man sich also trotz dieser Schwierigkeiten für die Anerkennung des reichsgerichtlichen Satzes entschließen will, so müssen schon gewichtige Gründe dafür sprechen.

1. Es liegt eine Lücke im Gesetze vor, die man im Sinne des Gesetzes ausfüllt. Daß § 823 auch die hier in Frage stehenden Fälle ausschließlich im Sinne des Verschuldensprinzips geregelt hätte [75]), trifft u. E. nicht zu. Denn es handelt sich in Wirklichkeit hier nicht um Ersatzansprüche aus einer widerrechtlichen unerlaubten Handlung, wie sie unter § 823 fällt. Vielmehr ist es wegen überwiegenden Interesses erlaubtes Tun, daß eine im Wesen des Betriebes begründete Beschädigung verursacht und wegen Duldungspflicht des Eigentümers zum Ersatz verpflichten soll. Diese Schadensersatzpflicht wird zurückgeführt allein auf den besonderen Rechtsgrund der Versagung der Eigentümerabwehrrechte im Einzelfall, nicht auf unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. Für solche Fälle gibt aber § 823 keine Regel, und für Fälle, die das Gesetz nicht selber regelt, ist es nötig, im Wege der Analogie aus verwandten Vorschriften eine gesetz- und zweckentsprechende Lösung zu finden. Die Analogie ist als Entscheidungsmittel nicht zu entbehren ebendeshalb, weil es stets Fälle geben wird, für die aus dem Gesetz heraus für die Lösung nichts zu entnehmen ist, der Richter aber doch zu irgendeinem brauchbaren Ergebnis kommen muß. Die Begründung der Entscheidung durch Ableitung allgemeiner Rechtsprinzipien aus einer Mehrzahl von Gesetzesstellen — Rechtsanalogie — ist ebenso zulässig wie die sinngemäße Anwendung eines einzelnen Rechtssatzes auf verwandte Fälle [76]). Aus Sondertatbeständen allgemeine Regeln zu begründen, ist gewiß trotzdem im allgemeinen unstatthaft und kann nur in Sonderfällen zugelassen werden.

2. Ein solcher Sonderfall ist aber hier gegeben, da ein dringendes Bedürfnis dafür vorliegt. Denn es ist anzuerkennen, daß das vom Reichsgericht erzielte Ergebnis der rechtlichen Vernunft und Billigkeit entspricht, besonders aus dem Gedanken heraus, daß dem im § 26 Gew. O. und § 75 EALR bestimmten Entschädigungsanspruch bei Eigentümerpflicht der Störungs-

[75]) Fuld S. 622.

[76]) Vgl. Enneccerus § 53 II; Eltzbacher S. 90 ff.

duldung gerechterweise ein Schadensersatzanspruch mit denselben Voraussetzungen, auch ohne Schulderfordernis, an die Seite gestellt werden muß. Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb der Eigentümer, der seine Abwehrrechte im Einzelfall nicht geltend machen kann, ganz schutzlos bleiben soll, wenn der Sachschaden aus der zu duldenden Einwirkung in der Vergangenheit schon eingetreten ist und daher diese Bestimmungen unmittelbar angewandt nicht helfen können [77]). Nur bei Zulassung der Ersatzklage ohne Schulderfordernis ist es möglich, hier ein verständiges Ergebnis zu erzielen, das auch im Sinne unserer Rechtsordnung liegen muß, zumal doch zahlreiche Gesetzesbestimmungen als unmittelbarer Hinweis dienen könne [78]). Ein allgemeines „Schulddogma", das dieser Lösung entgegenstände, haben wir im heutigen Privatrecht nicht mehr [79]). Jedenfalls gilt der Grundsatz der Verschuldenshaftung nicht auf dem Gebiete des Enteignungsrechts; gerade der Gedanke der Enteignung des Eigentümers durch die Abwehrrechtsentziehung und der Zusammenhang mit der öffentlichrechtlichen Entschädigung [80]) ist aber für die Begründung des Rechtssatzes entscheidend. Daraus kann ein Einwand u. E. nicht herzuleiten sein.

3. Für die Richtigkeit des reichsgerichtlichen Satzes spricht wesentlich auch die Geschichte. Sowohl nach gemeinem wie nach preußischem und rheinischem Recht wurde ein Schadensersatzanspruch bei Versagung der negatorischen Klage ohne Verschuldensnachweis gewährt [81]). Da das bürgerliche Recht eine

77) Vgl. Meisner, Nachbarrecht S. 533 Anm. 2.

78) Auch auf die Eigentumsgarantie der Reichsverf. Art. 153 I kann in diesem Zusammenhang verwiesen werden. Vgl. Jellinek, Verw. Recht S. 398, 2. Abs.

79) Auch bei den Römern galt das Schulprinzip nie ausnahmslos. Vgl. Oertmann, Vorbem. 3a vor § 823.

80) Für diese besteht allgemein keine Schuldvoraussetzung; O. Mayer Bd. II 2. Aufl. S. 539.

81) Vgl. RGZ Bd. 17 S. 103 für das gemeine Recht; RG in Eger, Eisenb. Entscheid. Bd. 3 Nr. 2, Gruch. Beitr. Bd. 29 S. 676 für ALR; OLG Köln in Rhein. Arch. Bd. 88 S. 23 für Code civil.

ausdrückliche Regelung nicht getroffen hat, kann auf diese geschichtlich begründete Rechtsanschauung sehr wohl zurückgegriffen werden.

4. Endlich muß hervorgehoben werden, obwohl das kein sachlicher Grund für die Richtigkeit der Entscheidung ist, daß auch nach dem heutigen Recht der Grundsatz der Funkenflug-Entscheidungen schon als ein feststehender Bestandteil unserer Rechtsordnung angesehen werden muß, da er in den Hauptwerken der Privatrechtswissenschaft ausnahmslos anerkannt wird [82]). Diese treten dem Standpunkt des Reichsgerichts durchweg bei, freilich ohne sich mit den bei der Begründung obwaltenden Zweifeln auseinanderzusetzen. Das hat für das praktische Rechtsleben eine erhebliche Bedeutung und wird auch von dem, der die Begründung nicht billigt, schon wegen der allgemeinen Möglichkeit der gewohnheitlichen Rechtsbildung nicht außer acht gelassen werden können [83]).

Freilich darf in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, daß das Reichsgericht selbst das von ihm aufgestellte Prinzip in einigen Entscheidungen zum Gewerberecht ganz unberücksichtigt gelassen hat, indem es bei schädlicher Einwirkung gewerblicher Anlagen auf die Nachbargrundstücke die Erörterung lediglich auf die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des § 26 Gew. O. beschränkt, ohne zu prüfen, ob nicht die Voraussetzungen für den allgemeinen „Schadensersatzanspruch bei Duldungspflicht" vorlagen. Wenn diese Entscheidungen [84]) ausführen, mit § 26 Gew. O. könne Schadloshaltung allein

---

[82]) so namentlich bei Enneccerus § 199 A I 1c; Wolff § 52 Anm. 9, § 53 Anm. 17; v. Gierke Bd. III § 212 Anm. 40; Planck-Flad, Bem. 1b zu § 823 S. 1703; Planck-Strecker, Bem. 2b zu § 903; Staudinger-Kober, Bem. IV 2 f δ zu § 906. (Danach dürfte von dem Neubearbeiter Kober auch der abweichende Standpunkt Staudinger-Engelmanns § 823 II C tatsächl. aufgegeben sein.) RG-Komm. Bd. II Bem. 1 vor § 823; RG-Komm. Bd. III Bem. 13 zu § 906.

[83]) Dazu vgl. Jung, Bürgerl. Recht S. 473, der die Bildung eines Gewohnheitsrechts bereits als abgeschlossen ansieht.

[84]) RG in Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218; Warneyer 1915, Nr. 81; RGZ Bd. 105 S. 213; auch Jur. Woch. 1915 S. 601.

wegen der Einwirkungen des Betriebs nach Klageerhebung verlangt werden, so entspricht das wohl der überwiegend anerkannten und zutreffenden Auslegung des § 26 Gew. O. Wenn das Reichsgericht dann aber fortfährt, für weitergehende Schadensersatzansprüche der duldungspflichtigen Anlieger fehle, wenn ein Verschulden nicht nachzuweisen sei, jeder rechtliche Grund, so wird damit ganz übersehen, daß bei den genau entsprechenden Fällen der Zuführung von glühenden Funken, Ruß und Rauch durch den Eisenbahnbetrieb doch gerade dieser Schadensersatzanspruch für die Vergangenheit anerkannt und aus einem allgemeinen Prinzip abgeleitet wurde, für das nach dem Reichsgericht eben § 26 Gew. O. noch als besondere Stütze dienen soll [85]). Wie soll es zu verstehen sein, daß bei den Kleinbahnen, die nicht unter die Gewerbeordnung fallen, gerade mit Hinweis auf § 26 Gew. O. Schadensersatz so gut wie die Entschädigung wegen Rechtsentziehung gewährt wird, nicht aber bei den Fabrikanlagen, die der Gewerbeordnung direkt unterstehen? Das ist ein unlösbarer Widerspruch, den auch das Reichsgericht selbst, wie seine Ausführungen Jur. Woch. 1912 S. 869 beweisen, nicht hinreichend aufzuklären vermag [86]).

Es muß daher betont werden, daß diese Entscheidungen zum Gewerberecht, denen sich das Reichsgericht auch in neuester Zeit wiederum anschließt [87]), mit der sonstigen Rechtsprechung unvereinbar sind. Das wird auch in der Literatur teilweise anerkannt [88]).

Es soll dabei nicht bestritten werden, daß wenigstens im Fall Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218 die Entscheidung wohl im Ergebnis zutreffend war; denn auch bei Berücksichtigung der

---

[85]) so außer der Entscheid. Bd. 58 S. 130 besonders Jur. Woch. 1910 S. 580 und Bd. 70 S. 152.

[86]) Die Urteile stammen teilweise von denselben Senaten, z. B. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218 V — Bd. 58 S. 130 V und 70 S. 152 V.

[87]) höchstrichterl. Rspr. 1929 Nr. 905 u. Jur. Woch. 1930 S. 1209.

[88]) Vgl. bes. RG-Komm. Bd. II Bem. 1 vor § 823 (anders Bd. III Bem. 13 zu § 906). Planck-Strecker Bem. 2b zu § 903. (Sich selbst widersprechend: Staud.-Kober zu § 906 Bem. IV 2 f δ, α α gegen β β).

allgemeinen Schadensersatzklage wäre hier wohl der Ersatzanspruch aus anderen Gründen, auf die hier nicht näher einzugehen ist, ungerechtfertigt gewesen [89]).

Der Fall in RGZ Bd. 105 S. 213 scheint uns aber ein besonders gutes Beispiel für die Notwendigkeit der verschuldensfreien Schadensersatzklage neben der Schadloshaltung aus § 26 Gew. O. zu sein; denn die grundsätzlich verschiedene Behandlung der Schäden vor und nach Klageerhebung wird gerade hier von einem unbefangenen Beurteiler kaum verstanden werden können [90]).

In zahlreichen anderen Entscheidungen hat denn auch das Reichsgericht selbst den Rechtssatz aus Bd. 58 S. 130 in mannigfacher Weise für ähnliche Fälle außerhalb des Kleinbahnbetriebs verwertet [91]). Bemerkenswert ist, daß das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 101 S. 102 auch gerade bei der Explosion einer unter die Gewerbeordnung fallenden Sprengstofffabrik seinen allgemeinen Rechtsgrundsatz anwendet [92]), nachdem es zuvor die unmittelbare Anwendbarkeit des § 26 Gew. O. auf die in der Vergangenheit abgeschlossene Beschädigung verneint hat.

Nach alledem kann den abweichenden Urteilen Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 218 und RGZ Bd. 105 Seite 213 gegenüber der

---

[89]) s. die Besprechung d. Urteils bei Rümelin, Schadensersatz, S. 9 Anm. 5 gegen Müller-Erzbach.

[90]) Vgl. Meisner S. 533 Anm. 2.

[91]) z. B. RGZ Bd. 73 S. 270 (Störung durch Rohrpostanlage). Bayr. Ztschr. 1916 S. 226 (gefährliche Gasleitung). RGZ Bd. 104 S. 19 (militär. Beschlagnahme); Gruch. Beitr. Bd. 45 S. 1018 (abirrende Kugeln eines Militärschießstandes); Recht 1908, Nr. 1200 (Schaden infolge Pioniersprengung).

Außerdem zu vergleichen auch RGZ Bd. 100 S. 69 u. Bd. 108 S. 310 für Schadensstiftung durch Luftfahrzeuge und RGZ Bd. 104 S. 82, Bd. 101 S. 102 für Grundstücksschäden durch Sprengstoffexplosion. In den beiden letzten Fällen dürfte allerdings die Begründung der Entscheid. mit d. Rechtssatz der Funkenflug-Entscheid. nicht zutreffend sein, darüber noch näher unter § 9.

[92]) Ob aus dem Rechtssatz hier ein Ersatzanspruch wirklich hergeleitet werden kann, ist freilich eine andere Frage; dazu vgl. die vorige Anm.

sonstigen ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden.

Wir können daher als Ergebnis dieser Untersuchung feststellen, daß der reichsgerichtliche Satz:

„Ein vom Nachweis des Verschuldens nicht bedingter Anspruch auf Schadensersatz besteht in allen Fällen, wo dem Grundstückseigentümer das Recht auf Abwehr störender Einwirkungen durch Sondernorm entzogen ist"

als richtig anerkannt werden darf [93]).

---

[93]) Er wird im folgenden kurz als „Grundsatz der Ausgleichung" bezeichnet.

B. Die Anwendung auf die Sachschadensfälle beim Kleinbahnbetrieb.

§ 6. Schadensstiftung durch dauernde Einwirkungen auf ein Nachbargrundstück.

Inwieweit kann dieser „Grundsatz der Ausgleichung", den die Rechtsprechung entwickelt hat, einen Ersatz für die fehlende gesetzliche Regelung der Sachschädenhaftung beim Kleinbahnbetrieb bieten?

Wir beschäftigen uns zunächst mit solchen Fällen, wo durch dauernde Einwirkungen des Bahnbetriebes auf Nachbargrundstücken Sachschäden angerichtet sind.

Von einer Lokomotivbahn, die dem Kleinbahngesetze untersteht, verbreitet sich Ruß und Rauch auf die Umgegend. Dadurch wird der Anstrich eines Hauses geschwärzt, die Wäsche auf der Bleiche wird angerußt, Anpflanzungen werden in ihrer Entwicklung beeinträchtigt. Zahlreiche Entscheidungen behandeln solche Fälle der Schadensstiftung [94]).

Bei einer elektrischen Straßenbahn sind es die Rückströme von den Triebwagen zum Stromerzeuger, die unter Umständen in ähnlicher Weise Schaden verursachen, indem sie Wasserleitungsrohre und andere Metallgegenstände unter der Straßendecke anfressen und unbrauchbar machen [95]).

Auch die Erschütterungen gehören hierher, die von einem Eisenbahnbetriebe ausgehen. Sie können bei besonderer Stärke Gebäuderisse und Einsturz zur Folge haben [96]).

Es handelt sich dabei durchweg um sog. Immissionen (§ 906 BGB), die unvermeidliche Nebenerscheinungen des Bahnbetriebes sind und daher von den beeinträchtigten Grundeigentümern hingenommen werden müssen.

---

[94]) Vgl. z. B. RGZ Bd. 70 S. 150, RG in Jur. Woch. 1910 S. 580; RG in Eger, Eisenb. Entscheid. Bd. 27 S. 73.

[95]) s. d. Entscheid. des Züricher Bezirksgerichts bei Fleiner S. 335.

[96]) Vgl. RGZ Bd. 7 S. 266; RG in Jur. Woch. 1930 S. 3096.

Soll hier ein Schadensersatzanspruch nach dem Grundsatz der Ausgleichung gegeben sein, so ist erste Voraussetzung, daß dem Eigentümer gegen die Einwirkungen nach dem bürgerlichen Recht ein Verbietungsrecht zustehen würde. Es darf sich nicht um solche Störungen handeln, die schon nach § 906 BGB allgemein erlaubt sind. Dazu ist nötig, daß die „Immissionen" erstens wesentliche und zweitens nicht nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnliche Beeinträchtigungen sind.

Das erste ist leicht festzustellen. Beschränkt sich der Zügverkehr einer Kleinbahnstrecke auf nur ein oder zwei Zugpaare täglich, oder handelt es sich um ein Grundstück, das nicht in unmittelbarer Nähe der Bahnlinie gelegen ist, so wird die Beeinträchtigung durch Rauchzufuhr und Bodenerschütterung regelmäßig nur unerheblich sein. Sie muß dann von dem Eigentümer ohne weiteres hingenommen werden.

Die zweite Frage ist, wann die von der Eisenbahn herrührenden Einwirkungen als „ortsüblich" anzusehen sind. Die Rechtsprechung ist bei diesem Punkt nicht einheitlich. Nach RG Warneyer 1910 Nr. 447 „macht es keinen Unterschied", ob die schädigenden Einwirkungen sich in den Grenzen dessen halten, was jeder Eisenbahnbetrieb mit sich bringt, oder nicht. Die Störungen durch die Eisenbahnen erschienen danach also stets als „ungewöhnliche Beeinträchtigungen", die das nach § 906 erlaubte Maß überschreiten. Die Mehrzahl der Entscheidungen verlangt hingegen, daß eine besondere, über das gewöhnliche Maß hinausgehende Beeinträchtigung vorhanden sein müsse [97]). Das wird dann angenommen bei besonders großer Nähe der Eisenbahnstrecke, bei besonders starker Beeinträchtigung in der Umgebung eines Rangierbahnhofes oder eines Depots der städtischen Straßenbahn.

Dem wird man zustimmen müssen, da ein gewisser Grad der Störung durch Eisenbahnlinien und Straßenbahnanlagen von der Allgemeinheit nicht mehr als ungewöhnlich empfunden wird.

---

[97]) so insbes. RG in Warneyer 1909 Nr. 217; Seuff. Arch. Bd. 65 Nr. 242; ferner RGZ Bd. 57 S. 224; Bd. 70 S. 150; Warneyer 1914 Nr. 190.

Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß richtiger Ansicht nach die „Ortsüblichkeit" im Sinne des § 906 nicht unbedingt voraussetzt, daß Einwirkungen innerhalb eines Ortsbezirks von verschiedenen störenden Betrieben ausgehen. Auch die einzelnen Teile eines Gesamtbetriebes, z. B. die Straßenbahnanlagen in den zahlreichen Einzelstraßen, die von einer Straßenbahn berührt werden, können die Voraussetzung dafür bilden, daß eine gewisse Beeinträchtigung durch die Straßenbahn als nach der örtlichen Lage der Grundstücke gewöhnlich erscheint [98]).

Daneben ist auch die jeweilige Ortslage, der Gesamtcharakter eines bestimmten Stadtteils, zu berücksichtigen. Es ist etwas wesentlich anderes, ob Dämpfe, Ruß und Rauch von der Eisenbahn auf ein benachbartes Fabrikviertel getrieben werden, in dem sich kaum Wohnhäuser befinden, oder auf ein Villengrundstück im Grunewald, wo, abgesehen von der Belästigung, auch sehr viel mehr Schaden angerichtet werden kann [99]).

Wann hiernach im einzelnen eine Einwirkung vorliegt, die nicht mehr als eine im Sinne des § 906 unerhebliche und gewöhnliche zu bezeichnen ist, kann nur im Einzelfall entschieden werden. Hervorzuheben ist, daß jedenfalls niemals der sog. Grundsatz der Prävention gilt. Ob zuerst der störende Betrieb bestand und dann erst die beeinträchtigten Grundstücke in der Umgegend bebaut wurden, oder ob die Zeitfolge umgekehrt war, ist ohne Bedeutung für die Frage, ob die Einwirkungen nach § 906 zugelassen werden müssen oder nicht [100]).

Soweit Schäden am Grundstück hervorgerufen sind durch Einwirkungen, die von § 906 BGB nicht mehr erfaßt werden, hätte sich der Eigentümer nach dem bürgerlichen Recht mit der Abwehrklage aus § 1004 zur Wehr setzen können. Dies Abwehrrecht muß ihm — das ist die zweite Voraussetzung für die Anwendung des Ausgleichsprinzips — im Einzelfall dem

[98]) Vgl. RG-Komm. Bem. 11c zu § 906; Planck-Strecker, Bem. 4b γ zu § 906.

[99]) RG in Warn. 1915 Nr. 284.

[100]) Vgl. RGZ Bd. 57 S. 224; Bd. 70 S. 150.

konzessionierten Bahnbetrieb gegenüber entzogen sein. Die Voraussetzung liegt regelmäßig vor, denn die Immissionen sind unvermeidliche Folgen eines jeden Bahnbetriebs und durch keine Schutzvorkehrungen zu beseitigen. Sie müssen daher geduldet werden, weil eine Einstellung des Betriebs, zu der eine Klage aus § 1004 sonst führen würde, im Allgemeininteresse ausgeschlossen ist.

Durch die Einwirkung muß dem Eigentümer ein Sachschaden entstanden sein. Dem Plan der Arbeit entsprechend scheiden hier die Fälle aus, wo es sich darum handelt, daß die „Teilenteignung" durch Abwehrrechtsbeschränkung — die dem Eigentümer auferlegte Pflicht zur Duldung gegenwärtiger und zukünftiger Störungen — eine Minderung des Grundstückswertes zur Folge hat und hierfür Entschädigung begehrt wird. Alsdann ist mit § 75 EALR und analoger Anwendung des § 26 Gew. O. zu helfen. Anders, wenn durch die Einwirkungen des Eisenbahnbetriebes eine Hauswand Risse bekommen hat, die Wasserrohre zerstört sind, die Wäsche verrußt ist und für eine solche in der Vergangenheit abgeschlossene Sachbeschädigung Ersatz verlangt wird. Dann greift der Grundsatz von der Schadensersatzpflicht bei Versagung der Abwehrklage durch. Mit seiner Hilfe kann dem geschädigten Eigentümer ein Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung gegeben werden.

Bestritten ist, in welchem Umfang der Ersatz des Immissionsschadens zu erfolgen hat, ob in vollem Umfang des durch die Immissionen angerichteten Schadens oder nur insoweit, als der Schaden durch den über das nach § 906 Erlaubte hinausgehenden Teil der Einwirkung verursacht ist.

Nach RG Warneyer 1911 Nr. 404 ist der Schadensersatz in vollem Umfang zuzubilligen [101]). Meisner [102]) nimmt den anderen Standpunkt ein. Man wird dem schwerlich zustimmen können. Wenn infolge des Bahnbetriebes eine bestimmte Sachbeschädigung erfolgt ist, so ist es unmöglich, hier den Schaden

[101]) ebenso RG-Komm. Bem. 13 zu § 906.

[102]) Nachbarrecht S. 531 Anm. 2.

in zwei verschiedene Teile zerlegen zu wollen, wie Meisner das versucht. War die Einwirkung schon nach § 906 BGB gerechtfertigt, so besteht eine Ersatzpflicht überhaupt nicht. War die Einwirkung eine übermäßige, so ist der aus ihr entstandene Schaden zu ersetzen und zwar in voller Höhe ebendeshalb, weil es sich um eine übermäßige Immission gehandelt hat. Anders läge es nur bei der Entschädigung wegen Wertminderung des Grundstücks: hier ist allerdings ein Ausgleich nur insoweit zu gewähren, als das Grundstück stärker als andere belastet ist, also nur für den Teil der Einwirkungen, die nach allgemeinen Grundsätzen nicht geduldet zu werden brauchen. Bei dem Schadensersatzanspruch wegen Sachverletzung ist eine solche Betrachtungsweise nicht durchführbar und nicht gerechtfertigt.

Mit diesen Immissionsfällen verwandt ist ein anderer Fall aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung [103]), wo es sich gleichfalls um eine Schädigung durch Dauereinwirkung des Bahnbetriebes handelt. Unter einem Hausgrundstück, das auf einer Anhöhe liegt, ist beim Bau einer Eisenbahn ein Tunnel angelegt worden. Infolge davon hat sich die über der Tunnelachse liegende Hausecke allmählich gesenkt, und das Haus ist schadhaft geworden. Von einem Verschulden bei Anlegung des Tunnels kann nicht die Rede sein. Auch hier ist ein Schadensersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung nach dem Grundsatz der Ausgleichung anzunehmen. Nach § 1004 mit § 905 BGB hätte der Eigentümer der Einwirkung auf sein Grundstück durch die Untertunnelung in der verhältnismäßig geringen Tiefe von 20 Metern widersprechen können. Der im öffentlichen Interesse mit staatlicher Genehmigung betriebenen Eisenbahn gegenüber war ihm dies Abwehrrecht entzogen [104]). Als Ausgleich wird ihm für den entstandenen Schaden Ersatz gewährt.

---

[103]) Jur. Woch. 1912 S. 869.

[104]) s. dazu die Entscheid. a. a. O. S. 870.

Einen ähnlichen Fall behandelt die Entscheidung RGZ Bd. 122 S. 134. Durch die Anlegung einer Eisenbahnbrücke sind die Strömungsverhältnisse eines Flusses in einer Weise beeinflußt worden, daß auf der Uferwiese bei Hochwasser durch Strudelbildung vor den Brückenpfeilern tiefe Erdlöcher entstanden sind. Auch hier ist durch die Anlage der Eisenbahn auf benachbartem Grundstück ein Sachschaden hervorgerufen worden. Die Klage auf Schadensersatz ohne Schuldvoraussetzung mußte hier aber abgewiesen werden, weil die Einwirkung auf die Flutverhältnisse schon nach allgemeinen Grundsätzen des preußischen Wasserrechts zulässig war und daher eine besondere Rechtsaufopferung zugunsten des Eisenbahnbetriebes nicht stattgefunden hatte.

Bei Dauereinwirkungen durch den Bahnbetrieb ist ein Schadensersatz nach dem Grundsatz der Ausgleichung zu erlangen, wenn die Einwirkungen nach allgemeinem Recht nicht zugelassen zu werden brauchten. Ein Unterschied zwischen Groß- und Kleinbahn besteht insoweit nicht. Auch bei Vollbahnen rechtfertigt sich der Ersatzanspruch aus der Entziehung der Abwehrrechte, die hier durch die staatliche Verleihung des Betriebsrechts in gleicher Weise eintritt. Doch kann hier außerdem auch die Betriebshaftung nach § 25 Eisenb. Ges. eingreifen. Da in § 25 — anders als bei Personenverletzung nach dem R. Haftpfl. Ges. — für die Sachschädenstiftung ein „Betriebsunfall", also ein plötzliches Ereignis, als Schadensursache nicht vorausgesetzt wird, besteht kein Grund, die Schäden durch Dauereinwirkungen von der Gefährdungshaftung des Eisenb. Gesetzes auszunehmen [105]). Für Vollbahnen besteht insoweit eine Anspruchskonkurrenz.

[105]) ebenso RGZ Bd. 70 S. 150; RG in Jur. Woch. 1930 S. 3096 A. A.: Seligsohn i. d. Anm. hierzu.

§ 7. Plötzliche Auswirkung der Betriebsgefahr auf Nachbargebiet (Schäden durch Funkenflug, Entgleisung).

Neben diesen Sachbeschädigungen durch Dauereinwirkungen des Kleinbahnbetriebes gibt es andere Fälle der Schadensstiftung, die sich als eine plötzliche Auswirkung der Betriebsgefahren darstellen; vor allem die Brandstiftung durch den Funkenflug von Dampflokomotiven, Sachbeschädigungen durch Entgleisung, Zusammenstoß und ähnliche Betriebsunfälle. In ihrer praktischen Bedeutung sind sie ungleich wichtiger; denn der Umfang des angerichteten Schadens ist dabei viel größer, und die Wirkung wird erschwert durch die Plötzlichkeit des Auftretens.

Ein Unterschied zum Vorigen besteht dabei zunächst insofern, als eingeräumt werden muß, daß es sich hier um rechtswidrige Schädigung fremden Eigentums handelt. Wenn eine Groß- oder Kleinbahn nach ordnungsmäßiger Genehmigung der zuständigen Behörden ihren Betrieb eröffnet, so handelt sie damit gewiß der Rechtsordnung gemäß. Ist der Betrieb als solcher eine rechtmäßige Handlung, so müssen auch die auf Dritte einwirkenden Nebenfolgen des Betriebes erlaubt sein, soweit sie mit dem Bahnbetrieb ganz untrennbar verbunden sind. Die Eisenbahn ist daher — vorbehaltlich ihrer Schadensersatzpflicht — von Rechtswegen befugt, Ruß und Rauch über die Nachbargrundstücke zu verbreiten, Lärm und Erschütterungen im Uebermaße, d. h. über das nach BGB Zulässige hinaus zu verursachen, elektrische Rückströme auszuschicken, auch wenn sie einen Schaden anrichten. Aber sie hat deshalb noch kein Recht erlangt, durch Zündung von Lokomotivfunken fremden Wald in Brand zu setzen oder fremde Sachen durch eine Entgleisung zu zerstören. Auch das sind zwar Folgen des rechtmäßigen Bahnbetriebes, Auswirkungen des besonderen Gefahrzustandes, der durch den Betrieb einer Eisenbahn geschaffen wird. Aber rechtmäßig ist die Brandstiftung durch den Funkenflug, die

Schadensverursachung durch das Entgleisen eines Straßenbahnwagens darum noch nicht. Es ist zu unterscheiden zwischen dem rechtmäßigen Bahnbetrieb mit seinen notwendig dauernden Außenwirkungen einerseits und andererseits der Sachbeschädigung als Folge irgendeines besonderen Umstandes, der die vorhandene Betriebsgefahr plötzlich zur Auslösung bringt.

Die Rechtsordnung läßt zwar wegen des überwiegenden Interesses der Allgemeinheit zu, daß eine Bahn mit Lokomotiven betrieben wird auch auf die Gefahr hin, daß einer der dabei entweichenden Funken einmal auf Nachbargebiet zünden wird. Aber man kann nicht sagen: weil das Gesetz das gefährliche Verhalten zuläßt, muß es auch die im Einzelfall daraus entspringende Verletzung zu einem rechtmäßigen Eigentumsbegriff machen. Das Recht gestattet auch, daß Deliktsunfähige in ihrer Freiheit nicht beschränkt werden; gleichwohl sind die Handlungen solcher Personen, die einen Eingriff in fremde Rechtssphäre darstellen, als rechtswidrig anzusehen. Es ist von der Rechtsordnung nicht verboten, sich in den Zustand der Trunkenheit zu versetzen; die in diesem Zustand einem anderen zugefügte Rechtsverletzung ist rechtswidrig und unerlaubt. Die Rechtmäßigkeit des gefährlichen Verhaltens macht den tatsächlichen Eingriff in ein fremdes Rechtsgebiet noch nicht erlaubt [106]).

Wäre es dem Geschädigten daher möglich, eine drohende Verletzung seines Eigentums, durch die sich die allgemeine Gefahr der Schadensstiftung im Einzelfall verwirklicht, mit Sicherheit vorauszusehen, so hätte er sehr wohl das Recht, sich hier zur Wehr zu setzen, indem er den Zug zum Halten bringt oder auf sonstige Weise den Eintritt des Schadensfalles verhindert. Er könnte Notwehr üben, hier wie sonst jedem andern rechtswidrigen Angriff gegenüber.

Man könnte daher sagen, daß hier, wo die Abwehr dem einzelnen rechtswidrigen Eigentumseingriff gegenüber nicht entzogen ist, für die Anwendung des Rechtssatzes von der

---

[106]) Stern S. 64/65.

„Schadensersatzpflicht bei Versagung der Eigentümerabwehrrechte im Einzelfall" gar kein Raum sein könne [107]). Doch ist das eine äußerliche, rein formale Betrachtungsweise. Denn wenn hier der Eigentümer auch der einzelnen schädlichen Einwirkung gegenüber Abwehrrechte hat und insonderheit zur Notwehr berechtigt ist, so ist das praktisch bedeutungslos deshalb, weil er das Eintreten eines solchen Ereignisses — also die Zündung eines Lokomotivfunkens in seinem Wald oder die Entgleisung eines Straßenbahnwagens — ja niemals für einen bestimmten Zeitpunkt mit Gewißheit vorauszusehen vermag. Er könnte sich wirklich schützen allein dadurch, daß er die Fortführung des Bahnbetriebes, der die Gefahr der Verletzung seines Eigentums hervorruft, überhaupt verhindert und damit den Gefährdungszustand selbst beseitigt. Diese Möglichkeit aber besteht für den Eigentümer dem im Allgemeininteresse betriebenen Bahnunternehmen gegenüber eben nicht, und so ist der Eigentümer hier trotz seines theoretischen Notwehrrechts nicht anders gestellt als gegenüber den rechtmäßigen Einwirkungen wie Ruß, Rauch, Erschütterung, die er schlechtweg dulden muß.

Auch wenn man anerkennt, daß es sich bei Brandstiftung durch Funkenflug, Entgleisung usw. um rechtswidrige Eigentumseingriffe handelt, so folgt daraus gleichwohl nicht, daß der Rechtssatz von der Schadensersatzpflicht bei Versagung der Eigentümerabwehrrechte hier anwendbar wäre.

Es ist nunmehr im einzelnen auf die Hauptfälle einzugehen. Was zunächst die Brandstiftung durch Funkenflug betrifft, so ist auch hier die erste Frage, ob der Funkenflug der Lokomotiven eine nach dem bürgerlichen Recht unzulässige Einwirkung auf die Nachbargrundstücke ist. Meisner [108]) vertritt die Ansicht, daß der Funkenflug, der nicht nur bei der Eisen-

---

107) Dieser Schluß wird in der Tat gezogen von Stern S. 113. Derselbe Gedanke auch bei Jung, Iher. Jahrb. Bd. 69 S. 157ff. und Skowronski S. 23f.

108) Jur. Woch. 1922 S. 768; Nachbarrecht S. 580. Ebenso Hergt S. 72.

bahn, sondern auch sonst bei Schornsteinen aller Art vorzukommen pflege, ganz allgemein keine unzulässige Immission sei, sondern gemäß § 906 als unerhebliche und gewöhnliche Beeinträchtigung geduldet werden müsse. Dem ist nicht zuzustimmen. Die Gleichsetzung des Funkenfluges der Zuglokomotiven mit dem Funkensprühen von sonstigen Schornsteinen ist nicht angängig. Für den Bau fester Schornsteine bestehen genaue bau- und feuerpolizeiliche Vorschriften, bei deren Beachtung mit der Entstehung von Bränden erfahrungsgemäß nicht zu rechnen ist. Für den Nachbarn fehlt daher an dem Verbot eines gelegentlichen Herüberfliegens einzelner Funken jedes ernsthafte Interesse. Anders bei der Eisenbahn. Hier beweist allein die große Zahl der einschlägigen Entscheidungen zur Genüge, daß der Funkenflug für die angrenzenden Landstrecken eine höchst gefährliche und störende Folgeerscheinung des Bahnbetriebes ist. Es liegt hier unbedingt eine erhebliche Beeinträchtigung des Eigentums vor, an deren Unterbleiben den betroffenen Eigentümern sehr viel gelegen wäre. Auch von „Ortsüblichkeit" kann dabei keine Rede sein.

Freilich ist die Schädigung des Eigentümers durch den Funkenflug nur eine indirekte [109]). Die herüberfliegenden Funken stören nicht wie die Immission von Ruß und Rauch unmittelbar den Eigentumsgenuß; aber sie sind wegen der Möglichkeit der Zündung gleichwohl eine Beeinträchtigung, an deren Ausschließung der Eigentümer interessiert sein muß. Es ist kein Grund einzusehen, warum eine solche indirekte Beeinträchtigung nicht genügen sollte, um ein Abwehrrecht des Eigentümers zu begründen.

Der Funkenflug beim Kleinbahnbetrieb ist als eine nach dem BGB unzulässige Einwirkung zu betrachten. Für eine Abwehrklage des Eigentümers ist Erfordernis, daß die Voraussetzungen der §§ 1004, 907 BGB gegeben sind. Entweder muß schon einmal in der Vergangenheit ein Funke von der Kleinbahn auf das benachbarte Gebiet gekommen sein (§ 1004),

---

[109]) Vgl. Hergt S. 70.

oder es muß das für die Zukunft mit Sicherheit vorausgesehen werden können (§ 907). Die Voraussetzung wird regelmäßig vorliegen. Wenn die Bahn im Betrieb ist, kann vermutet werden, daß auch schon Funken auf das Nachbargebiet herübergeflogen sind. Ist der Betrieb noch nicht eröffnet, so kann § 907 eingreifen.

Diese Abwehransprüche, die dem Eigentümer nach bürgerlichem Rechte gegen den Funkenflug zustehen würden, sind der konzessionierten Kleinbahn gegenüber aus den bekannten Gründen ausgeschlossen. Damit sind für den Fall, daß infolge des Funkenflugs ein Brandschaden auf dem Grundstück eintritt, die Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch bei Duldungspflicht des Eigentümers erfüllt. Freilich ist dem Eigentümer, wie oben ausgeführt, nicht versagt die Abwehr gegen den einzelnen Funken, der auf seinem Grundstück zündet und so zu einer rechtswidrigen Verletzung seines Eigentums führt. Aber wir haben bereits nachgewiesen, daß daraus ein Grund gegen die Anwendung des Ausgleichsprinzips nicht hergeleitet werden kann.

Schwierigkeiten bereitet nur die Frage, ob auch im Einzelfall einer Beschädigung durch Funkenflug diese Voraussetzungen für den Schadensersatzanspruch nachgewiesen werden müssen. Es ist Meisner[110]) zuzugeben, daß in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung die Erörterungen über diesen Punkt vielfach unzureichend sind.

So hat das Reichsgericht einen Ersatzanspruch nach dem Grundsatz der Ausgleichung in einem Fall angenommen, wo Funken von einer Kleinbahnstrecke bei einem heftigen Sturm 50 Meter weit fortgetrieben waren und in dieser Entfernung ein Haus in Brand gesteckt hatten[111]). Die Revision machte dabei geltend, im allgemeinen fielen Funken 50 Meter von der Bahnlinie entfernt nicht mehr nieder; daß ein Funke nach einem solchen Wege noch zündungsfähig sei, müsse jeden-

110) Nachbarrecht S. 579 f.

111) Jur. Woch. 1910 S. 619.

falls als außergewöhnlich bezeichnet werden. Es sei daher anzuzweifeln, daß in diesem Fall dem Hauseigentümer nach dem BGB. ein Abwehrrecht gegen den Funkenflug vor dem Brande zugestanden habe. Eine i. S. des § 906 erhebliche Beeinträchtigung könne in dem Funkenflug hier nicht mehr erblickt werden.

Das Reichsgericht beschränkt sich demgegenüber auf die Bemerkung, der Funkenwurf könne wegen seiner Gefährlichkeit zu den Einwirkungen, die § 906 unter Umständen zulasse, niemals gerechnet werden. Mit dieser allgemeinen Feststellung kann man sich aber nicht begnügen. Es wäre möglich, daß ein Funke auch einmal in einer Entfernung von 200 Metern zündet in einer Gegend, die sonst als Brachfeld unbebaut ist und daher durch den Funkenflug in keiner Weise gefährdet wird[112]). Dann kann von einer Beeinträchtigung durch den Funkenflug ganz sicher nicht mehr die Rede sein; es wäre daher nach BGB. vor dem Schadensfall kein Abwehrrecht gegeben. Dann ist aber auch der Grundsatz der Ausgleichung nicht geeignet, in solchen Fällen für den Brandschaden einen Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung zu begründen.

Wenn das Reichsgericht von einer Prüfung der für einen Abwehranspruch notwendigen Voraussetzungen im Einzelfall ganz absehen will, so ist das nicht haltbar. Es liegt vielmehr so, daß unter Umständen der Ersatz eines Funkenflugschadens nach dem Grundsatz der Ausgleichung nicht gewährt werden kann.

Man wird auch nicht sagen können, daß dies ein unbedingt unbilliges Ergebnis sei. Denn nach dem einmal angenommenen Ausgangspunkt soll der Schadensersatz ja nur der Ausgleich für die Sonderbelastung eines Grundstücks mit der Eigentümerpflicht der Störungsduldung sein. Wo aber eine solche Dauerbelastung des Grundstücks nicht vorhanden ist, die Schadensstiftung vielmehr auf außerordentliche Umstände zurückgeführt werden muß, da ist auch kein Anlaß zu einer

---

112) Das Beispiel bei Hergt S. 71.

Ausgleichung vorhanden. Jedenfalls ist es verfehlt, deshalb, weil hier die Konstruktion des Reichsgerichts folgerichtig durchgeführt, zu keinem Ersatzanspruch führt, sie gleich ganz allgemein als unbrauchbar für die Begründung eines Schadensersatzes bei Funkenflugschäden zu bezeichnen, wie Meisner[113]) und Hergt[114]) das tun.

Wir können vielmehr feststellen, daß bei Brandstiftung durch Funkenflug der Grundsatz der Ausgleichung es im allgemeinen wohl ermöglicht, mangels einer besonderen Gesetzesbestimmung zu einer Haftung der Kleinbahn zu gelangen.

Ein weiterer praktisch wichtiger Fall der Schadensstiftung auf benachbarten Grundstücken liegt so, daß ein Straßenbahnwagen an einer bestimmten Stelle — meist einer besonders starken Kurve bei abschüssiger Fahrbahn — aus dem Gleis springt, gegen das gegenüberliegende Haus anfährt und dort Schaden anrichtet[115]). Auch hier ist die Rechtsprechung unter Anwendung des Grundsatzes der Ausgleichung zur Annahme einer Haftung ohne Verschulden gekommen.

Wenn besonders schwierige Verhältnisse in der Straßenlage eine Straßenbahn zur Anlegung scharfer Kurven zwingen und an diesen Punkten — wie es in einzelnen Städten tatsächlich der Fall ist — eine praktisch nicht auszuschließende dauernde Entgleisungsgefahr besteht, so ist das für den Eigentümer des gegenüberliegenden Hauses gewiß eine erhebliche Beeinträchtigung. Eine Möglichkeit, sich dagegen zur Wehr zu setzen, hat der Eigentümer nicht; er muß den durch die Straßenbahnanlage geschaffenen Gefährdungszustand im öffentlichen Interesse als unvermeidlich hinnehmen. Der Grundsatz der Ausgleichung ist hier anwendbar, wenn der Eigentümer, der durch die erfolgte Entgleisung geschädigt ist, ohne die ihm auferlegte Duldungspflicht den Eintritt des Schadens durch

113) S. 582 a. a. O.

114) S. 68 f.

115) Vgl. RG in Jur. Woch. 1907 S. 299; OLG Dresden, Rspr. d. OLG Bd. 18 S. 123; LG Kassel in Jur. Woch. 1923 S. 1058; OLG Kassel in Jur. Woch. 1924 S. 1540.

eine Abwehrklage, sei es aus § 1004 oder § 907, hätte verhindern können. Die angeführten Entscheidungen begründen die Schadensersatzpflicht der Straßenbahn vornehmlich damit, daß dem Eigentümer die vorbeugende Unterlassungsklage nach § 907 entzogen sei. Liegen die Voraussetzungen für die Erhebung dieser Klage vor Eintritt des Schadensfalls vor?

Für den Fall Jur. Woch. 1907 S. 299 wurde das vom Berufungsgericht (OLG Köln) bejaht, „weil die ungünstigen Steigungs- und Krümmungsverhältnisse der Bahn, namentlich beim Hinzutreten anderer, die Geschwindigkeit der Wagen erhöhender Umstände, die Wagen trotz starker Bremsen dergestalt ins Gleiten bringen könnten, daß sie mit großer Wucht aus dem Gleise und gegen die anliegenden Häuser geschleudert würden, wie das auch die Erfahrung im vorliegenden Fall gezeigt habe". Daraus zieht der Berufungsrichter mit Billigung des Reichsgerichts den Schluß, daß die Bahnanlage eine unzulässige Einwirkung auf das benachbarte Grundstück i. S. des § 906 „mit Sicherheit voraussehen" ließ. Die Schlußfolgerung kann nicht gebilligt werden. Auch bei noch so großer Gefährlichkeit der Anlage ist eine Entgleisung nie mit Sicherheit zu erwarten. Es besteht nur die dauernde Möglichkeit für das Eintreten eines solchen Falls, nicht die Gewißheit seines Eintritts. Das aber wird in § 907 unzweifelhaft verlangt. Eine mehr oder weniger gerechtfertigte Besorgnis genügt nicht, um eine vorbeugende Unterlassungsklage zu begründen: es muß mit schädlichen Einwirkungen für die Zukunft mit einer an Gewißheit grenzenden Wahrscheinlichkeit gerechnet werden können [116]).

Eine Klage aus § 907 ist dem geschädigten Eigentümer nicht erst durch Sondernormen des öffentlichen Rechts entzogen, sie stand ihm schon nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts nicht zu. Die Schadensersatzpflicht läßt sich nach dem Grundsatz der Ausgleichung einwandfrei nur

---

[116]) Das ist allgemein anerkannt; vgl. Staud.-Kober Bem. II 2 zu § 907; Planck-Strecker Bem. 3 zu § 907; RG-Komm. Bem. 5 zu § 907.

dann begründen, wenn eine tatsächliche Einwirkung in der Vergangenheit schon einmal stattgefunden hat und damit die Voraussetzungen für eine Klage aus § 1004 vorhanden waren. So kann man, wenn auch nicht allgemein, so doch zumindest in den schlimmsten Fällen unbedenklich zu einer Haftung der Straßenbahn für die Schäden der Entgleisung kommen. Gerade unter solchen Umständen, wenn — wie das z. B. in dem der OLG-Entscheidung zugrunde liegenden Kasseler Fall geschehen ist — die Straßenbahn an einer Stelle in einem Jahr allein dreimal aus den Gleisen springt und stets gegen dasselbe Haus anfährt [117]), ist die Gewährung eines Schadensausgleichs für den Eigentümer, der eine derartige Beeinträchtigung seines Eigentums ertragen muß, besonders notwendig.

Die Rechtsprechung geht noch weiter und billigt allgemein einen Ersatzanspruch auch für die erste Einwirkung zu. Auch das entspricht gewiß der Billigkeit; die Begründung mit § 907 BGB ist aber nicht zu halten. Richtig ist freilich, daß hier, wenn auch keine Klagemöglichkeit nach dem BGB bestand, die gefahrdrohende Anlage doch schon vor der erfolgten Sachverletzung eine erhebliche Beeinträchtigung des Anliegereigentums bildete. Dafür soll der Schadensersatzanspruch, den das Reichsgericht dem Eigentümer zubilligt, als Ausgleich dienen. Das läßt sich immerhin zur Rechtfertigung der Entscheidungen geltend machen. Eine ausreichende Begründung ist es nach unserer Ansicht freilich nicht.

In anderen Fällen der Anliegerschädigung durch Betriebsunfälle ist auch von dem weitgehenden Standpunkt des Reichsgerichts aus mit dem Grundsatz der Ausgleichung nichts mehr zu erreichen; so in folgendem praktisch gewordenen Fall: Bei einem Straßenbahnwagen, der den Nachtverkehr versieht, hat

[117]) Vgl. das Urteil erster Instanz LG Kassel in Jur. Woch. 1923 S. 1580, wo es als gerichtsbekannt bezeichnet wird, daß „auf der Unfallstrecke seit Jahren häufig Entgleisungen stattgefunden haben". Das Revisionsurteil des OLG erwähnt das nicht, sondern stützt sich nur auf § 907, dessen Voraussetzungen in Wirklichkeit nicht vorliegen.

sich während eines starken Rauhfrostes der Bügel an der vereisten Oberleitung durchgeschliffen. Der Bügel löst sich plötzlich und wird durch die Luft gegen das nächste Haus geschleudert, wo eine Schaufensterscheibe in Trümmer geht. Ein Verschulden an dem Unfall ist der Straßenbahn nicht nachzuweisen.

Auch hier ist ein Anlieger beim Betrieb der Bahn geschädigt worden. Aber es fehlt bei dem schadenstiftenden Ereignis — Abspringen des Bügels infolge der Rauhfrostbildung — jeder Zusammenhang mit einer bestimmten Dauerbeeinträchtigung des Hauseigentums durch den Straßenbahnbetrieb. Es ist unmöglich, den angerichteten Schaden als die Folge einer Duldungspflicht des Eigentümers dem konzessionierten Betriebe gegenüber anzusehen. Nach dem allgemeinen Recht bestehende Abwehrrechte sind ihm nicht entzogen, insonderheit nicht eine vorbeugende Störungsklage aus § 907. Denn von einer „mit Sicherheit zu erwartenden" Einwirkung kann hier gar nicht die Rede sein; das Abspringen des Bügels ist ein außergewöhnliches Ereignis, mit dem man in keiner Weise rechnen konnte. Ein Ersatzanspruch nach dem Grundsatz der Ausgleichung ist ausgeschlossen. Das entspricht auch dem Standpunkt, den das Reichsgericht in ähnlichen Fällen außerhalb des Gebietes der Kleinbahnhaftung eingenommen hat [118]). Durch eine Wasserleitung, eine Gasrohranlage war unter besonderen unvorhersehbaren Umständen ein Sachschaden auf benachbarten Grundstücken angerichtet worden. In beiden Fällen lehnte das Reichsgericht den Ersatzanspruch nach dem Grundsatz der Ausgleichung ab, weil beide Anlagen ihrer Natur nach eine Beeinträchtigung und Gefährdung der Grundstücke nicht bildeten und daher eine besondere Duldungspflicht der Eigentümer nicht bestand.

---

118) RGZ Bd. 63 S. 374; Bd. 99 S. 99; Gruch. Beitr. Bd. 54 S. 635; vgl. OLG Hamburg in ROLG Bd. 31 S. 329.

IV. Abschnitt

Haftpflicht der Kleinbahn für Sachschäden nach einem allgemeinen Grundsatz der Gefährdungshaftung.

§ 8. Ist eine Rechtsanalogie aus den gesetzlich anerkannten Fällen der Gefährdungshaftung möglich?

Wir haben festgestellt, daß schon bei einzelnen Anliegerschädigungen der Grundsatz der Ausgleichung nicht geeignet ist, eine Schadensersatzpflicht der Kleinbahn zu begründen. In noch viel größerem Maße gilt das für solche Fälle, wo einem unbeteiligten Dritten beim Bahnbetrieb Schaden zugefügt ist.

Das ist vor allem das Gebiet der eigentlichen „Verkehrsunfälle", der Unglücksfälle im Getriebe des modernen Großstadtverkehrs, an dem die Straßenbahnen einen wesentlichen Anteil haben. Durch Ursachen, die im Betrieb der Bahn begründet sind — lange Bremsstrecke der schweren Wagen auf glatter Bahn, Versagen der Betriebseinrichtungen oder Versehen in ihrer Bedienung — wird ein Zusammenstoß mit anderen Fahrzeugen hervorgerufen und dabei ein Sachschaden angerichtet. Solche Möglichkeiten bestehen bei der Straßenbahn in großer Zahl. Bei der nebenbahnähnlichen Kleinbahn sind die Bahnübergänge die Hauptgefahrenpunkte. Tiere, Fuhrwerke usw. werden überfahren, weil an einem geschützten Bahnübergang die Schranken nicht geschlossen waren oder weil an einem schrankenlosen Uebergang infolge irgendwelcher Umstände das Nahen des Zuges nicht rechtzeitig erkennbar war.

Hier wäre dem durch den Bahnbetrieb geschädigten Sacheigentümer nur zu helfen mit einer ganz allgemeinen Haftung, die ausgehend von der besonderen Gefährlichkeit des Bahnbetriebes die Kleinbahn zum Schadensersatz auch ohne Schuldvoraussetzung verpflichtete. Kann eine solche Haftung für die

Kleinbahn auch ohne besondere Gesetzesbestimmung begründet sein?

Das wäre denkbar einmal im Wege der Analogie, indem man die Erwägung anstellt, daß bei der geringen sachlichen Verschiedenheit im gefährlichen Betrieb etwa zwischen Kleinbahn einerseits, Vollbahn und Kraftfahrzeug andererseits die für die letzteren geltenden Haftungsbestimmungen auch auf die Kleinbahnschäden entsprechend angewendet werden dürften. Man müßte also dazu kommen, aus den verschiedenen Sondergesetzen einen allgemeinen Grundsatz der Betriebshaftung besonders gefährlicher Unternehmungen abzuleiten, der dann auch auf die gesetzlich nicht geregelten Fälle zur Anwendung gebracht werden könnte.

An Versuchen, durch eine Analogie solcher Art zu einer Ergänzung der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen zu gelangen, hat es nicht gefehlt. Freilich sind es meist nur Dissertationen und weniger bedeutende Arbeiten, die hier zu nennen sind; so u. a. v. Breska [119]), Wieneke [120]) und insbesondere Wülfing in seiner Sonderabhandlung über das Kleinbahnrecht [121]), für den entsprechenden Fall der Luftfahrtschäden vor dem Luftverkehrsgesetz außerdem Goldfeld [122]) und Skowronski [123]). Von namhafteren Schriftstellern hat Lehmann in seinem Lehrbuch des Allgemeinen Teils [124]) die Anerkennung der Gefährdungshaftung als allgemeinen Grundsatz des geltenden Rechts befürwortet; auch er hält die analoge Anwendung auf gefährliche Betriebe anderer Art für möglich.

Man wird sich dem schwerlich anschließen können. Es steht hier das Gesetz entgegen, das in § 823 BGB den Grundsatz der Verschuldenshaftung aufstellt für das Gesamtgebiet der un-

[119]) S. 20 f.
[120]) S. 26/27 u. S. 37.
[121]) S. 109, 110; vgl. auch die Besprechung seines Buchs in Jur. Woch. 1928 S. 2315 (Wussow) u. Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 131 S. 359 (Stieler).
[122]) in Jur. Woch. 1911 S. 565 f.
[123]) S. 26—31.
[124]) S. 35 § 4 IV 3d bei Besprechung der „Echterdingen"-Entscheid. des RG, Bd. 78 S. 171.

erlaubten Handlung, das nach dem geltenden Recht im weiteren Sinne auch die Fälle der Gefährdungshaftung mit umfaßt[125]). Es ist hier anders als in den Sonderfällen des Schadensausgleichs bei entzogener Abwehrklage, wo der besondere Rechtsgrund der Eigentümerrechtsbeschränkung eine Haftung des Betriebs in Anlehnung an die Grundsätze der öffentlichrechtlichen Entschädigung, von unerlaubter Handlung unabhängig, begründen konnte. Ein solch besonderer Rechtsgrund ist für eine allgemeine Haftung gefährlicher Unternehmen jedem Dritten gegenüber nicht gegeben. Es greift daher ausschließlich die Regel des § 823 Platz, die nun einmal besagt, daß rechtswidrige Schadensverursachung allein noch nicht genügen soll, um eine Haftung zu begründen, vielmehr in allen Fällen grundsätzlich ein nachweisbares Verschulden des Verletzers als weitere Voraussetzung noch hinzukommen muß. Die Sondergesetze für die verschiedenen besonders gefährlichen Verkehrsbetriebe haben von diesem Grundsatz der Verschuldenshaftung einzelne Ausnahmen gemacht, die aber jeweils nur für einen bestimmten Sondertatbestand eine Haftung ohne Schulderfordernis bestimmen.

Nun ist zwar zuzugeben, daß eine Analogie von Ausnahmevorschriften, die ein allgemeineres Prinzip durchbrechen, nicht schlechtweg unzulässig ist. Der Satz des Paulus „quod contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias“ [126]) trifft in dieser allgemeinen Form nicht zu. Für das römische Recht hat schon Regelsberger [127]) überzeugend nachgewiesen, daß die römischen Juristen zwar diese Auslegungsregel aufstellten, tatsächlich aber, wie besonders das Beispiel des S. C. Vellejanum und S. C. Macedonianum zeigt, auch Ausnahmerecht auf entsprechende Fälle analog anwendeten. Daß die Analogie singulären Rechts eine logische Unmöglichkeit sei [128]), trifft jedenfalls nicht zu. Denn wenn ein Obersatz

[125]) Vgl. v. Gierke Bd. III S. 885.
[126]) Paul. Dig. I 3, 14.
[127]) in „Festgabe f. Ihering“ S. 51 f.
[128]) Vgl. Regelsberger a. a. O. S. 53 u. daselbst Zitierte.

Geltung besitzt, von dem eine Sonderbestimmung die Ausnahme bildet, so ist damit nur gesagt, daß die allgemeine Regel durch den Sonderrechtssatz jedenfalls nicht allgemein verdrängt werden kann, nicht aber heißt das, daß die Anwendung der Sondernorm auf einzelne verwandte Tatbestände ausgeschlossen wäre [129]). Enthält das Ausnahmerecht seinerseits wieder einen allgemeineren Rechtsgedanken als „engeres Prinzip" — und das ist bei der Gefährdungshaftung nach den Sondergesetzen gewiß der Fall —, so ist grundsätzlich innerhalb des engeren Prinzips eine Analogie wohl möglich [130]).

Eltzbacher [131]) hat mit Recht betont, daß die Auslegungsmethode bei Ausnahmebestimmungen keine andere sein dürfe, als sonst bei der Rechtsanwendung üblich ist. Entscheidend ist der Wille des Gesetzes, wie er aus dem Zusammenhang seiner Vorschriften erkennbar wird.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich einmal aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmungen, daß hier nur einzelne Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz der Verschuldenshaftung im Deliktsrecht geschaffen werden sollten und man durchaus bestrebt war, eine allgemeinere Ausdehnung der Gefährdungshaftung zu vermeiden. Zum anderen zeigt die Betrachtung der einzelnen Haftpflichtbestimmungen selbst, daß die Gefährdungshaftung stets nur für einen jeweils fest umgrenzten Sondertatbestand zugelassen ist, übrigens im einzelnen in sehr verschiedener Weise. Auch darin zeigt sich, daß das Gesetz eine allgemeine Gefährlichkeitshaftung in anderen als den gesetzlich bestimmten Fällen nicht eingeführt wissen will; die Grundregel des § 823 soll sonst uneingeschränkte Geltung haben. Deshalb verbietet es sich, eine Analogie der gesetzlichen Fälle der Gefährdungshaftung anzustellen.

---

[129]) Vgl. Wurzel, Das jur. Denken S. 76; Rumpf in Jher. Jahrb. Bd. 49 S. 399 f.

[130]) Vgl. Enneccerus § 44 I; v. Tuhr Bd. I S. 42/43; Lehmann S. 55 § 8 III 2; neuerdings auch das RG in RGZ Bd. 87 S. 284.

[131]) Unterlassungsklage S. 90 ff., insbes. S. 94—96.

Die Ausdehnung der Gefährdungshaftung auf die Sachschadensfälle beim Kleinbahnbetrieb ist mit dem Gesetze unvereinbar Abgesehen davon wäre sie auch schwerlich durchzuführen, da auch bei grundsätzlicher Anwendung der Gefährdungshaftung die nähere Ausgestaltung noch vollkommen fehlen würde. Die Bedeutung des mitwirkenden Verschuldens, die Regelung des Haftungsausschlusses bei höherer Gewalt, unabwendbarem Ereignis usw., der Umfang des zu leistenden Ersatzes ist nach den einzelnen Haftpflichtbestimmungen durchaus verschieden. Wie sollte hier eine Analogie für die Kleinbahnschäden praktisch möglich sein?

§ 9. Ist eine allgemeine Gefährdungshaftung gewohnheitsrechtlich eingeführt?

Eine andere Frage ist, ob eine Haftpflicht der Kleinbahn für Sachschäden begründet werden könnte, indem man bei besonders gefährlichen Betrieben eine allgemeine Haftpflicht für Betriebsschäden im Wege einer gewohnheitsrechtlichen Gesetzesfortbildung annimmt. Auf diese Frage muß hier kurz eingegangen werden, da Meisner vor einiger Zeit den beachtlichen Versuch unternommen hat, nachzuweisen, daß nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts eine allgemeine Gefährdungshaftung praktisch schon als geltendes Recht anerkannt sei [132].

Meisner geht dabei aus von den zahlreichen Entscheidungen des Reichsgerichts, in denen die Konstruktion der „Schadensersatzpflicht bei versagter Abwehrklage“ angewandt wurde, um für allgemeingefährdende Betriebe aller Art bei Eingriffen in das Grundstückseigentum eine schuldlose Haftung zu begründen. Meisner will die Ableitung des allgemeinen Rechtssatzes, den das Reichsgericht in den Funkenflug-Entscheidungen entwickelt hat, grundsätzlich nicht beanstanden. Er stellt aber die Behauptung auf, in einer Mehrzahl von Fällen

---

[132]) Meisner, Nachbarrecht, S. 576—587; vorher schon in Jur. Woch. 1922 S. 766 f. (Inhaltlich übereinstimmend.) — Ihm schließt sich an Hergt, Die Gefährdungshaftung im geltend. Recht, S. 66—85.

sei dieser Satz für die Entscheidung gar nicht zu verwenden, weil die vom Reichsgericht doch stets geforderte Voraussetzung — Versagung einer nach bürgerlichem Recht gegebenen Störungsklage durch Sondernorm — in Wirklichkeit nicht vorgelegen habe. Wenn das Reichsgericht dann gleichwohl — und im Ergebnis sehr mit Recht — einen Schadensersatz ohne Verschuldensnachweis gegeben habe, indem es das Bestehen eines Abwehrrechts nach § 907, § 1004 einfach „fingiere", so sei das nichts anderes als die Anerkennung eines Grundsatzes der Gefährdungshaftung, die seit langem praktisch erfolgt sei. Dieser Grundsatz lasse sich so formulieren, daß der Unternehmer eines gemeingefährlichen Betriebes auch ohne Verschulden haften müsse „für die Schädigung, die durch Auswirkung der mit seinem Betrieb verbundenen, diesem Betrieb eigentümlichen Gefahren verursacht sind". Aus mehreren Stellen der Entscheidungen könne bewiesen werden, wie die Tatsache, daß alle diese Unternehmungen Gewinn zögen aus einem mit besonderer Gefahr für andere verbundenen Betriebe, für das Reichsgericht der eigentliche Grund bei der Zuerkennung des verschuldensfreien Ersatzanspruchs gewesen sei. Man solle daher unbedenklich den letzten Schritt tun und offen zugeben, daß wir die allgemeine Gefährdungshaftung gewohnheitsrechtlich durchgeführt hätten, um dann auch in anderen Fällen entsprechend zu entscheiden. Nur so könne man zu einer in allen Fällen brauchbaren und befriedigenden Lösung kommen.

Um hierzu Stellung nehmen zu können, ist es zunächst erforderlich, kurz auf die reichsgerichtliche Rechtsprechung einzugehen, die Meisner zum Beweis der gewohnheitsrechtlichen Ausbildung einer allgemeinen Gefährdungshaftung heranzieht.

Es sind drei Gruppen von Fällen, die Meisner hervorhebt: die Sachbeschädigungen durch Luftfahrzeuge vor Inkrafttreten des Luftverkehrsgesetzes, die Schadensstiftung durch die Explosion von Sprengstoffabriken und der uns bereits bekannte Fall der Branderregung durch Funkenflug der Eisenbahn. In allen drei Fällen hat das Reichsgericht den Grundsatz der Ausgleichung angewandt, um den geschädigten Eigentümern zu

einem Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung zu verhelfen. Nach Ansicht Meisners durchweg zu Unrecht. Ist dieser Ansicht beizupflichten?

Was die Funkenflugentscheidungen anbetrifft, kann Meisner nicht Recht gegeben werden. Wie oben dargelegt, war hier der Grundsatz der Ausgleichung zur Begründung einer Schadensersatzpflicht der Kleinbahnunternehmung durchaus geeignet. Es ergab sich nur, daß das reichsgerichtliche Prinzip, richtig angewandt, nicht ausnahmslos in allen denkbaren Fällen zu einem Ersatzanspruch führen konnte und der Standpunkt des Reichsgerichts insoweit eine Einschränkung bedurfte. Die Einwände Meisners waren in ihrer allgemeinen Form als unzutreffend zu bezeichnen. Eine weitere Erörterung der Entscheidungen an dieser Stelle erübrigt sich daher.

Wir beschränken uns auf die Betrachtung der beiden anderen Entscheidungsgruppen. Zunächst die Fälle, in denen es sich um die Explosion von Munitionsfabriken handelt.

Grundlegend ist die Entscheidung RGZ Bd. 101 S. 102. Es war hier folgender Tatbestand zu entscheiden. Im letzten Kriegsjahr erfolgte in einer Dynamitfabrik, die Kriegsmunition für die Heeresverwaltung herzustellen hatte, eine schwere Explosion; in der Umgegend wurde an verschiedenen Häusern Schaden angerichtet, für den Ersatz verlangt wird. Ein Verschulden der Fabrikleitung war nicht festzustellen. Das Berufungsgericht (OLG Köln) sprach den geschädigten Eigentümern einen Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung nach dem Grundsatz der Ausgleichung zu. Zur Begründung führte das OLG nach der Mitteilung des Reichsgerichts aus, der Grundstückseigentümer könne nach § 907 BGB die Beseitigung einer Anlage verlangen, von der mit Sicherheit vorauszusehen sei, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf Nachbargebiet zur Folge haben werde. Wenn auch Sprengstoffabriken in der Vorkriegszeit nicht zu solchen Anlagen gehört hätten, so sei hier durch den Kriegsausbruch eine Aenderung eingetreten. Die vorhandenen Fabriken hätten durch Einstellung ungelernter Arbeiter und übermäßige Anspannung

der Arbeitskraft in einem Maße ausgenutzt werden müssen, daß die Explosionsgefahr aufs höchste gesteigert worden sei und bei der großen Masse der in den Fabriken angehäuften Explosionsstoffe zu einer dauernden „akuten“ Gefährdung der benachbarten Grundstücke in weitem Umkreise geführt habe. Da in dem zur Rede stehenden Fall in der Dynamitfabrik „im Gegensatz zu den Friedensgewohnheiten“ notgedrungen auch das Waschhaus zur Lagerung von Nitroglyzerin verwendet werden mußte, habe auch hier infolge der Kriegsfabrikation eine ständige Explosionsgefahr bestanden, die unzulässige Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke befürchten ließ. Daraus wird der Schluß gezogen, der Ausbruch von Explosionen und die folgeweise eintretenden Einwirkungen auf die Nachbargrundstücke seien über kurz oder lang mit Sicherheit zu erwarten gewesen. Die Eigentümer der gefährdeten Grundstücke hätten nach § 907 BGB in Verbindung mit § 26 Gew. O. eine Klage „auf Wiederherstellung der die benachteiligenden Wirkungen ausschließenden früheren Einrichtungen“ gehabt. Doch hätten sie mit einer solchen Klage nicht durchdringen können, weil die Notwendigkeit der Kriegsführung die Fortsetzung des Kriegsbetriebes gebieterisch verlangte und die privaten Interessen der benachbarten Eigentümer demgegenüber zurückstehen mußten. Als Ausgleich für die dadurch gebotene Entziehung der Abwehrrechte aus Gründen des öffentlichen Wohls sei den geschädigten Eigentümern nach erfolgter Explosion der Ersatzanspruch ohne Schuldvoraussetzung zu gewähren.

Gegen diese Begründung wäre nichts einzuwenden, wenn ein Klagerecht nach § 907 wirklich bestanden hätte. Das unterliegt aber denselben Bedenken, wie in dem oben erwähnten Fall der Straßenbahnentgleisung. Gewiß war die Gefahr einer Sprengstoffexplosion ganz außerordentlich gesteigert, aber eine nach der allgemeinen Erfahrung notwendige Folge der Dynamitherstellung ist die Fabrikexplosion auch während des Krieges nicht gewesen; es ist hier eben anders als bei dem Funkenflug der Eisenbahn, der mit jedem Dampfbahnbetrieb notwendig verbunden ist. Mit einer an Gewißheit grenzenden Wahr-

scheinlichkeit war die Explosionsschädigung nicht zu erwarten; es ist richtig, wenn Meisner [133]) darauf hinweist, daß keineswegs „alle Munitionsfabriken während des Krieges in die Luft geflogen" sind. Die Voraussetzungen für eine vorbeugende Unterlassungsklage waren nicht gegeben. Gleichwohl hat sich das RG in Bd. 101 S. 102 dem Urteil des OLG Köln vollinhaltlich angeschlossen und auch in anderen Fällen der Sprengstoffexplosion [134]) die Schadensersatzpflicht des gefährlichen Betriebes mit der Entziehung der Abwehrklage begründet. Ein näheres Eingehen auf die Zweifelsfrage, ob denn wirklich die Einwirkung durch eine Explosion gemäß § 907 mit Sicherheit zu erwarten war, sucht das Reichsgericht meist dadurch zu umgehen, daß es die dahingehende Feststellung des Vorderrichters als eine Tatfrage bezeichnet, deren Beurteilung dem Revisionsgericht entzogen sei. Zutreffend ist das nicht; die Unterordnung eines bestimmten Sachverhalts unter einen gesetzlichen Tatbestand ist Rechtsanwendung und gehört nicht dem Gebiete der tatsächlichen Feststellung an. Das Reichsgericht hätte die Frage selbständig prüfen müssen.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Voraussetzungen für die Anwendung des Ausgleichsprinzips bei den Explosionsschädigungen in Wirklichkeit nicht vorgelegen haben. Darin ist Meisner Recht zu geben. Aber es muß doch darauf hingewiesen werden, daß in der Begründung des Ersatzanspruchs insofern ein zutreffender Gedanke liegt, als der Kriegsbetrieb der Sprengstoffabriken bei der ganz ungewöhnlich gesteigerten Explosionsgefahr unzweifelhaft eine außerordentliche Beeinträchtigung des Anliegereigentums bildete. Wenn dagegen auch keine vorbeugende Unterlassungsklage aus § 907 gegeben war, so hätten die Anlieger in gewöhnlichen Zeiten doch andere Mittel gehabt, eine solche Dauergefährdung ihres Eigentums zu verhindern. Insbesondere wäre ein Eingreifen der Gewerbe-

---

[133]) Nachbarrecht S. 579.

[134]) Vgl. RG in Gruchot Bd. 66 S. 475; Seuff. Arch. Bd. 78 S. 141; Jur. Woch. 23 S. 298; RGZ Bd. 104 S. 82; Jur. Woch. 1926 S. 364. — OLG Frankfurt in LZ 1919 S. 1284.

aufsichtsbehörde zu erreichen gewesen. Das aber konnte hier während des Krieges nicht in Betracht kommen. Man kann dem Reichsgericht zustimmen, wenn es sagt:

„Die durch die Verhältnisse hervorgerufene Schutzlosigkeit gegenüber der drohenden Gefahr war keine lediglich tatsächliche, sondern beruhte auf dem Rechtssatze, daß private Interessen zurücktreten müssen, wo es zur Rettung der Volksgemeinschaft aus einer ihr unmittelbar drohenden Gefahr erforderlich ist. Der Notstandsbegriff, der durch das geltende Recht bei dem Widerstreite privater Interessen zugunsten des sich als unverhältnismäßig größer darstellenden anderweiten Interesses anerkannt ist (§ 904 BGB), muß auch ohne ausdrückliche Vorschrift in solchem Falle entsprechende Anwendung finden" (RGZ Bd. 101 S. 106).

Diese allgemeinen Billigkeitserwägungen sollen nach Ansicht des Reichsgerichts nur zur Unterstützung des anderen Klagegrundes — Entziehung der Abwehrklage aus § 907 — dienen. Es wäre aber zu erwägen, ob die Entscheidung nicht schon auf sie allein gestützt werden könnte, weil außerordentliche Zeiten unter Umständen außerordentlichen Rechtsschutz erforderlich machen.

Ein Schadensersatzanspruch wegen Versagung der Abwehrklage sollte nach der Rechtsprechung aus der Zeit vor dem Luftverkehrsgesetz von 1922 auch bei solchen Schädigungen gegeben sein, die durch Luftfahrzeuge auf Grundstücken angerichtet waren [135]).

Die Entscheidung RGZ Bd. 100 S. 69 begründet das für einen Fall, wo eins der Flugzeuge einer Fliegerschule auf ein Haus gestürzt und das Dach durchschlagen hatte, in folgender Weise:

Nach § 905 S. 1 erstrecke sich das Recht des Eigentümers auch auf den Raum über der Oberfläche seines Grundstücks. Nach § 905 S. 2 liege zwar grundsätzlich für den Fall, daß

[135]) RGZ Bd. 100 S. 169, Bd. 108 S. 310.

Flugzeuge den Luftraum in angemessener Höhe bloß durchqueren, eine unzulässige Einwirkung auf das Eigentum nicht vor. Es bestehe aber bei jedem Flug durch den höheren Luftraum jederzeit die Möglichkeit, daß ein Absturz auf das Grundstück erfolgen könne und das Flugzeug dann in den nach § 905 geschützten Tiefenraum eindringe und hier Schaden stifte. Zur Abwehr dieser Gefahren stehe dem Eigentümer, dem an der Ausschließung der möglichen Schädigungen gelegen sei, gemäß § 905 ein Verbietungsrecht zu. Um dieses Recht wirksam zur Geltung zu bringen, müsse der Eigentümer jedwedes Ueberfliegen seines Grundstücks überhaupt verbieten; denn es sei ja nie vorauszusehen, wann die mit dem Flug verbundene allgemeine Absturzmöglichkeit durch besondere Umstände zu einer gegenwärtigen Gefahr gesteigert werde. Würden nun alle oder auch nur eine größere Zahl von Grundeigentümern von diesem ihnen zustehenden Verbietungsrecht Gebrauch machen, so würde das zur völligen Unterbindung des Luftverkehrs führen. Das sei eine unmögliche Folge, da die Fortführung des Luftfahrtbetriebes im Allgemeininteresse notwendig sei. Es müsse daher angenommen werden, daß das den Eigentümern zustehende Verbietungsrecht hier zurückzustehen habe und zum allgemeinen Wohl entzogen sei. Daraus ergebe sich die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Funkenflugentscheidungen, wonach bei Entziehung der Abwehrrechte durch Sondernorm für eingetretenen Schaden Ersatz ohne Schuldvoraussetzung zu gewähren sei.

Diese Konstruktion des Reichsgerichts ist unhaltbar. Nach § 905 BGB kann der Eigentümer Einwirkungen auf den Luftraum nur verbieten, wenn er an der Ausschließung der Einwirkungen ein vernünftiges Interesse hat. Ein solches Interesse hat aber der Eigentümer beim Ueberfliegen seines Grundstücks durch einzelne Fleugzeuge durchaus nicht; nur bei dauerndem Ueberfliegen in niedriger Höhe — etwa in der unmittelbaren Nähe eines Flugplatzes — könnte es anders sein. Davon abgesehen, bedeutet der Luftverkehr keine irgendwie erhebliche Störung des Grundeigentums. Kein Grundstückseigentümer denkt beim Anblick eines Flugzeuges oder Luftschiffes, das sich durch den

Luftraum bewegt, sogleich daran, daß dieses vielleicht abstürzen und dann auf seinem Grundstück Schaden anrichten könnte. Es wäre das nur eine törichte Befürchtung, nicht ein begründetes Interesse, wie es § 905 für das Verbietungsrecht voraussetzt[136]). Daß der Grundstückseigentümer das Ueberfliegen nicht verbieten kann, folgt also unmittelbar aus § 905 S. 2 BGB., und dieser Paragraph enthält eine allgemeine Bestimmung über den Inhalt des Eigentums, nicht eine sonderrechtliche Eigentumsbeschränkung. Das Verbietungsrecht, das nach Ansicht des Reichsgerichts zur Lahmlegung des Luftverkehrs führen könnte, ist im Eigentumsbegriff des BGB. gar nicht enthalten. Noch weniger besteht eine Sonderrechtsnorm, durch die ein solches Verbietungsrecht im Einzelfall entzogen wäre; wo diese Sondervorschrift zu finden sei, vermag das Reichsgericht selbst nicht anzugeben. Die ganze künstliche Konstruktion, durch die das Reichsgericht die Luftverkehrsschäden mit dem Ausgleichungsgrundsatz in Zusammenhang zu bringen sucht, entfällt somit. In diesem letzten Punkt müssen wir Meisner, wenn er die Begründung des verschuldensfreien Ersatzanspruchs mit dem Ausgleichsprinzip angreift, vorbehaltlos zustimmen.

Die Kritik, die Meisner an der reichsgerichtlichen Rechtsprechung über die schuldlose Haftung gefährlicher Betriebe übt, ist danach bei einem Teil der Entscheidungen wohl berechtigt. Die Schadensersatzpflicht der Munitionsfabriken und Flugzeughalter läßt sich mit dem Rechtssatz der Funkenflugentscheidungen nicht begründen.

Der entscheidende Teil der Meisnerschen Ausführungen ist die Schlußfolgerung, die er daraus auf die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der allgemeinen Gefährdungshaftung besonders gefährlicher Betriebe zieht. Hier vermögen wir ihm gleichwohl nicht zu folgen. Daß der Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Grundsatz der Ausgleichung der Gedanke einer allgemeinen

---

136) Letzteres ist unbestritten; vgl. RG-Komm. § 905 Anm. 4; Staud.-Kober § 905 Anm. 2b; Planck-Strecker § 905 Anm. 4 und 5.

Betriebshaftung in Meisners Sinne zugrunde liege, kann nicht zugegeben werden. Es mag richtig sein, daß der Gedanke an die Gefährlichkeit der Unternehmungen für das Reichsgericht bei der Aufstellung seines Rechtssatzes als Beweggrund mitgesprochen hat. Aber gleichwohl ist festzustellen, daß der vom Reichsgericht gegebene Anspruch auf Schadensersatz bei Duldungspflicht des Eigentümers und der Ersatzanspruch aus Betriebshaftung besonders gefährlicher Betriebe [137]) auf verschiedenen rechtlichen Grundlagen beruhen, wenn sie auch in Einzelfällen — keineswegs immer [138]) — beide gleichmäßig zutreffen mögen. Sie brauchen sich deswegen durchaus nicht notwendig zu decken, sondern können nebeneinander bestehen, wie es ja auch sonst häufig vorkommt, daß derselbe Anspruch sich aus mehreren rechtlichen Gesichtspunkten ergibt. Wir können uns hier insbesondere auf Enneccerus stützen, der in seiner Einteilung der Haftungsgründe ohne Schulderfordernis [139]) die beiden Ansprüche — den aus dem Ausgleichsprinzip des Reichsgerichts und den aus der Gefährdungshaftung nach den reichsrechtlichen Sondergesetzen — mit Recht unterscheidet und in verschiedene Gruppen [140]) unterordnet. Auch das Reichsgericht hat in der Entscheidung Bd. 70 S. 150 die Möglichkeit einer Konkurrenz der Gefährdungshaftung aus § 25 Eisenb. Ges. und des Ersatzanspruchs wegen versagten Abwehrrechts bei Anliegerschäden in Betracht gezogen. Wenn aber die Begründung des Anspruchs aus dem einen Rechtsgrund nicht haltbar sein sollte, so folgt deshalb aus der Entscheidung noch lange nicht, daß damit der andere Rechtsgrund anerkannt sei.

Soweit der Grundsatz der Ausgleichung in den Fällen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung nicht hinreicht, um eine schuldlose Haftung zu begründen, so kann daraus nur das eine gefolgert werden, daß hier der Ersatzanspruch eben abzulehnen war. Statt dessen die Schlußfolgerung auf eine all-

[137]) Meisner, Nachbarrecht, S. 586.
[138]) s. z. B. RGZ Bd. 104 S. 19.
[139]) § 199 A I bis V.
[140]) A I u. A II.

gemeine Gefährdungshaftung zu ziehen, die mit dem Ausgleichungsgrundsatz nichts zu tun hat, ist nicht gerechtfertigt.

Zudem kann man von einer wirklichen Betriebshaftung aus der Gefährlichkeit des Unternehmens heraus so, wie sie Meisner im Auge hat, überhaupt nur dann reden, wenn ein Anspruch für alle Schäden, gleichgültig, ob an Personen oder Sachen, ob bei Anliegern oder zufällig mit dem Betrieb in Berührung kommenden Dritten, tatsächlich anerkannt wäre. Das ergibt sich aber aus diesen Entscheidungen des Reichsgerichts, die sich nur auf die Duldungspflicht der Grundeigentümer und auf deren Schäden beziehen, durchaus nicht. Was die Entscheidungen über die Luftfahrtschäden und die Sprengstoffexplosionen im Besonderen betrifft, so kann ihnen auch aus anderen Gründen heute eine entscheidende Bedeutung für die Anerkennung einer gewohnheitsrechtlichen Gefährdungshaftung nicht beigelegt werden. Für die Luftfahrtschäden ist inzwischen eine sondergesetzliche Einführung der Betriebshaftung durch das Luftverkehrsges. von 1922 erfolgt; die Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 100 S. 69, Bd. 108 S. 310 sind daher für das geltende Recht gegenstandslos geworden. Die unbedingte Haftung für die Explosionsschäden aber war vom Reichsgericht, wie sich aus dem ganzen Inhalt der betreffenden Entscheidungen ergibt, von vornherein als eine Sonderregelung für die Notzeit des Krieges und der Nachkriegswirren gedacht, die eine außergewöhnliche Beeinträchtigung und Gefährdung des Grundstückseigentums mit sich brachte. Es ist in keiner Weise erkennbar, daß das Reichsgericht damit die Einführung einer allgemeinen schuldlosen Haftung explosionsgefährlicher Fabriken auch für gewöhnliche Zeiten beabsichtigt hätte.

Die von Meisner angeführte Rechtsprechung ist danach kein ausreichender Beweis für die gewohnheitsrechtliche Anerkennung der allgemeinen Gefährdungshaftung.

Weiter aber ist zu fragen, ob die allgemeine Betriebshaftung, wie sie Meisner und Hergt[141]) empfehlen, auch nur

[141]) a. a. O. S. 84.

rechtspolitisch wünschenwert wäre. Auch das möchten wir entschieden verneinen. Angenommen, ein Satz:

> „Bei besonders gefährlichen — oder „gemeingefährlichen" — Betrieben ist der Unternehmer zum Ersatze allen Schadens, der in Auswirkung der Betriebsgefahr entsteht, verpflichtet"

sei wirklich geltendes Recht. Ein solcher Grundsatz der Gefährdungshaftung hätte Folgen höchst bedenklicher Art. Die „Gefahr" im Sinne der Gefährdungshaftung ist ein ganz unbestimmter, juristisch nicht erfaßbarer Begriff; denn Gefahr bedeutet hier nichts anderes als die mehr oder minder erhebliche Möglichkeit des Eintritts eines bestimmten schadenstiftenden Ereignisses. Die Beurteilung der Frage, wo eine besondere Gefahr in diesem Sinne vorliegt, kann durchaus verschiedenartig sein. Mit Recht hat Isaac auf dem Salzburger Juristentage darauf hingewiesen, daß die eigentliche Gefahrenquelle im heutigen Verkehrsrecht nicht mehr die besondere Geschwindigkeit bestimmter Verkehrsmittel ist, wie der Gesetzgeber bei Erlaß des Kraftfahrzeuggesetzes annahm, sondern die Verkehrsdichtigkeit, die ungeahnte Zunahme der Verkehrsstärke, die ein gewaltiges Anwachsen der Unfallziffer im Gefolge hatte [142]). In dieser Hinsicht ist aber der Radfahrer ebenso gefährlich wie ein Kraftfahrzeug deshalb, weil das Radfahren stets einen gewissen Unsicherheitsfaktor mit sich bringt, der sich leicht verhängnisvoll auswirken kann [143]). Ebenso ist der Fußgänger auf dem Fahrdamm eine Verkehrsgefahr, weil ihn erfahrungsgemäß in einer unvorhergesehenen Lage die Geistesgegenwart verläßt und dann sein unrichtiges Verhalten leicht auch die Schädigung anderer zur Folge hat. Man könnte daher auf den Gedanken kommen, auch Fußgänger und Radfahrer der allgemeinen Gefährdungshaftung zu unterwerfen. Nach dem

---

142) Vgl. Isaac in den Verhdlgen. Bd. II S. 209.

143) so hatte kürzlich in Berlin, wie Isaac a. a. O. S. 209 mitteilt, das unsichere Fahren eines Radfahrers das Umstürzen eines Autobusses zur Folge, wobei 50 Personen zu Schaden kamen.

Grade der „Gefährlichkeit" allein ist ein brauchbarer Haftungsmaßstab gar nicht aufzustellen. Erst recht wäre es unhaltbar, wenn man diese Gefährdungshaftung besonders gefährlicher Betriebe dahin verstehen wollte, daß ein Sonderrecht gegen alle kapitalkräftigen Unternehmungen geschaffen würde. Wenn man diese, nur weil sie zahlungsfähiger als andere Rechtspersonen sind, einseitig mit einer erhöhten Haftung belasten will, so wäre das alles andere als eine gerechte Regelung.

Als Rümelin in seiner Abhandlung über das Schadensersatzrecht [144]) den Begriff der Gefährdungshaftung entwickelte, hat er in der Gefährdung einen Grund der Schadenszurechnung gefunden, auf den eine Anzahl von Vorschriften des geltenden Rechts zurückzuführen ist. Ein Rechtsgedanke, der einzelnen Vorschriften zugrunde liegt, wurde damit richtig hervorgehoben. Aber es ist verfehlt, diesen Grundsatz der Gefährlichkeitshaftung als einen allgemeinen Haftungsgrund der Schuldhaftung an die Seite stellen zu wollen, wie das schon früher von Müller-Erzbach [145]) und Mauzka [146]), jetzt wieder von Meisner versucht ist. Denn es fehlt ein Maßstab, wie man den Grad der Gefährlichkeit, bei dem eine unbedingte Haftung eintreten muß, bei der Rechtsanwendung herausfinden soll. Diesen Grad der Gefährdung zu bestimmen, der im Einzelfall eine Haftung sozial und volkswirtschaftlich geboten erscheinen läßt, kann nur die Aufgabe des Gesetzgebers, nicht die des Richters sein. Ein anderes Verfahren würde reine Willkür zur Folge haben.

Auch deshalb muß der Versuch Meisners und Hergts, eine allgemeine Gefährdungshaftung auf Grund Gewohnheitsrechtes zu begründen, entschieden abgelehnt werden. Zu fordern ist vielmehr, daß durch die Gesetzgebung ein einheitliches Haftpflichtrecht mit Kausalhaftung nach Maßgabe der wirtschaftlichen

---

144) Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

145) Arch. f. d. ziv. Prax. Bd. 106 S. 309 f.

146) Rechtsgrund des Schadensersatzes S. 14 f., 103 f.

Leistungsfähigkeit geschaffen wird. Bis dahin wird man sich damit abzufinden haben, daß nach dem gegenwärtigen Rechtszustand unbillige Entscheidungen zuweilen unvermeidlich sind. Das ist immer noch besser als die von Meisner befürwortete Neurechtsbildung durch die Gerichte, deren Folgen für die Wirtschaft nicht abzusehen wären und die zudem die Zuständigkeit der Gerichte überschreitet.

Sehr mit Recht hat sich denn auch das Reichsgericht, soweit es bisher zu dem Prinzip der allgemeinen Gefährdungshaftung überhaupt Stellung nahm, durchaus ablehnend verhalten. So namentlich in dem Fall RGZ Bd. 116 S. 286, wo sich ein tödlicher Unfall ereignet hatte, weil auf offener Straße zwei Telefondrähte von der Starkstromleitung herunterhingen. Ein des Weges kommender Landwirt geriet in dem Bestreben, dem einen Draht zu entgehen, auf den anderen, der, von ihm unbemerkt, über der Erde hing, und wurde sofort getötet. Zurückzuführen war das Unglück auf die Nachlässigkeit eines Telegraphenbetriebsführers; eine Klage aus unerlaubter Handlung war aber anscheinend aussichtslos, da die Telegraphenverwaltung den Entlastungsbeweis nach § 831 S. 2 antreten konnte [147]).

Nach Billigkeitsgrundsätzen war hier eine Haftpflicht der Telegraphenverwaltung, die die Oeffentlichkeit durch besonders gefährliche Anlagen in Gefahr bringt, gewiß zu fordern. In anderen Ländern gibt es besondere Gesetze, die die Haftpflicht für Stromschäden nach dem Gefährdungsprinzip regeln [148]). Das OLG Oldenburg wollte auch für das geltende deutsche Recht der Schadensersatzklage der Witwe des Getöteten stattgeben, indem es sich auf die gewohnheitsrechtliche Anerkennung eines Satzes berief, der dem Gedanken der allgemeinen Gefährdungshaftung [149]) wohl ungefähr entsprach, wenn die Formu-

---

147) s. das Urteil des OLG Oldenburg i. d. zweiten Instanz, Deutsche Richterzeitung 1926, Rechtsspr. Nr. 846.

148) Vgl. z. B. das Schweizer Bundesges. v. 1902, zit. bei Müller-Erzbach a. a. O. S. 383.

149) Meisner S. 586.

lierung auch recht wenig klar war. Das Reichsgericht teilte diesen Standpunkt aber nicht, sondern hob das Urteil auf, weil die Annahme eines Gewohnheitsrechts der allgemeinen Gefährdungshaftung nicht gerechtfertigt sei. Es wird hier eindeutig gesagt, daß ein solches Gewohnheitsrecht in der Rechtsprechung nicht entwickelt und auch im Schrifttum nicht anerkannt sei. Diese Ansicht ich auch neuerdings, RGZ Bd. 126 S. 30, für einen ähnlichen Fall ausdrücklich aufrecht erhalten worden.

Damit ist der Meisnersche Gedanke der Betriebshaftung entschieden abgelehnt. Es ist danach ausgeschlossen, die allgemeine Gefährdungshaftung über die gesetzlich festgelegten Sonderfälle hinaus als geltendes Recht anzusehen.

Wir müssen uns also vorerst noch damit abfinden, daß es eine allgemeine Betriebshaftung der Kleinbahn für Sachschadenstiftung ohne gesetzliche Sondervorschrift nicht gibt.

Schluß

§ 10.

Wir fassen das Ergebnis unserer Untersuchungen zusammen. Es hat sich gezeigt, daß eine Sachschädenhaftung beim Kleinbahnbetrieb weder unmittelbar auf § 25 Eisenb. Ges. gestützt werden kann, noch aus einer analogen Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen der Betriebshaftung zu folgern ist. Auch die gewohnheitsrechtliche Ausbildung eines allgemeinen Grundsatzes der Gefährdungshaftung kann nicht anerkannt werden.

Ist ein Schaden durch eine Nachlässigkeit beim Betrieb entstanden, so kann die Haftung aus unerlaubter Handlung eingreifen, wobei freilich wegen der Möglichkeit des Entlastungsbeweises bei Verrichtungsgehilfen fraglich bleibt, ob der geschädigte Eigentümer mit seiner Schadensersatzklage wirklich durchdringen wird. Ist das schadenstiftende Ereignis eine reine Auswirkung der dem Bahnbetriebe eigentümlichen besonderen Betriebsgefahr, so kann nur der von der Rechtsprechung entwickelte Grundsatz der Ausgleichung helfen. Nach diesem wird für Anliegerschädigungen ein Ersatzanspruch vielfach anzunehmen sein. Bei Schädigung von Sachen Dritter, die mit dem Betrieb nur zufällig in Berührung gekommen sind, ist eine Schadensersatzpflicht des Kleinbahnunternehmens für das geltende Recht auf keine Weise zu begründen. Die Lücke der Gesetzgebung kann hier nur durch den Gesetzgeber selbst geschlossen werden.

Lebenslauf

Am 15. Juli 1907 wurde ich in Kassel als Sohn des Oberleutnants Friedrich Breithaupt, jetzt Major a. D., geboren. Ich besuchte die Bürgerschule in Brandenburg a. H., später die Henkelsche Vorschule in Kassel. Dann trat ich in das staatliche Wilhelmsgymnasium dortselbst ein, das ich Ostern 1926 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich wandte mich dem Studium der Rechtswissenschaft zu und studierte vier Semester an der Universität Kiel, ein Semester in München und zwei Semester in Marburg.

Am 8. März 1930 meldete ich mich beim Prüfungsamt des Oberlandesgerichts Kassel zur ersten juristischen Prüfung, die ich am 16. Juli 1930 mit gut bestand. Nach Ernennung zum Referendar trat ich im Januar 1931 bei dem Amtsgericht Bad Sooden-Allendorf in den Vorbereitungsdienst ein. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 3. Februar 1931 ab.